

Федеральное государственное
автономное образовательное
учреждение высшего
профессионального образования

«БЕЛГОРОДСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ»

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Федеральное государственное
бюджетное образовательное
учреждение высшего
профессионального образования

«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ
НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ
ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ»

КАФЕДРА ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И
ПРАВА им. Г.В. МАЛЬЦЕВА

ЮРИДИЧЕСКИЕ КООРДИНАТЫ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Материалы международной
научно-практической конференции

Белгород
2013

УДК 340.1
ББК 67.0
Ю52

Рецензенты:

Старилов Ю.Н. – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Бутько Л.В. – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Ю52 Юридические координаты современного государственного строительства: Материалы международной научно-практической конференции (Белгород, 30 апреля 2013 г.). Белгород, 2013. – 280 с.

ISBN 978-5-906520-08-1

В данном сборнике систематизированы материалы международной научно-практической конференции **«Юридические координаты современного государственного строительства»**, проведенной по инициативе Юридического института НИУ «БелГУ» и кафедры теории государства и права им. Г.В. Мальцева Юридического факультета им. М.М. Сперанского РАНХиГС при Президенте Российской Федерации.

Для ученых, преподавателей, сотрудников публичных органов, депутатов, а также студентов, магистрантов, аспирантов и всех, интересующихся юридическими вопросами современного государственного строительства.

ББК 67.0

ISBN 978-5-906520-08-1

© Авторы статей, 2013

ОГЛАВЛЕНИЕ

Ванчигийн Удвал (Улан-Батор, Монголия)	Конституция Монголии в становлении правового государства	3
Гейт Н.А. (Москва, Россия)	Развитие экологического законодательства в условиях вступления России в ВТО	15
Догадайло Е.Ю. (Москва, Россия)	Время и право	25
Звертаева Ю.Ю. (Белгород, Россия)	Правовая корреляция структурирования общества и свободы деятельности общественных объединений	34
Иваненко Я.Р. (Белгород, Россия)	Уголовная ответственность за массовые беспорядки в государствах СНГ: некоторые аспекты	38
Кузнецов М.Н. (Москва, Россия)	Влияние конвергенции публичного и частного права на понимание единства современного права	44
Куксин И.Н. (Москва, Россия)	Конституционный и уголовно-правовой аспекты задержания лица, совершившего преступление	57
Леусенко Д.А. (Москва, Россия)	Культурно-ценностная поддержка преобразований в сфере научной деятельности и теоретико-правовое наследие Г.В. Мальцева в условиях развития историко-генетического метода	67
Литвинова Ю.М. (Саратов, Россия)	Принцип гласности как один из основных принципов финансового контроля в области таможенного дела	72
Макогон Б.В. (Санкт-Петербург, Россия)	Правовые ограничения: субъективный подход	77
Мамин А.С. (Белгород, Россия)	Теоретико-правовой анализ становления и развития сферы бытового обслуживания в России	82
Мархгейм М.В., Тонков Е.Е. (Белгород, Россия)	Международные правозащитные стандарты: конкуренция аксиологии и целесообразности	87
Москаленко С.А. (Белгород, Россия)	Международные институциональные гарантии реализации принципа равенства прав и свобод мужчин и женщин	98

Надежин Н.Н., Мамин А.С. (Белгород, Россия)	Международные договоры Киевской Руси как источник регулирования внешнеторговой деятельности	103
Никонова Л.И. (Белгород, Россия)	Влияние международного права на национальные правовые системы	111
Новикова А.Е. (Белгород, Россия)	Некоторые аспекты деятельности Европейского суда по правам человека как факторы возникновения правозащитных рисков	119
Олейник Н.Н., Олейник А.Н. (Харьков, Украина)	К проблеме взаимоотношений государства и личности в контексте генезиса поколений прав человека	129
Пестерев В.Н. (Белгород, Россия)	Конституционно-правовые формы участия субъектов РФ в развитии гражданского общества	139
Фролова Н.А. (Москва, Россия)	Факторы совершенствования государственной политики в сфере борьбы с наркотиками в России	152
Халин Р.В. (Белгород, Россия)	Особенности гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ или услуг	167
Чалых И.С. (Белгород, Россия)	К вопросу о новых тенденциях в установлении порядка наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации	174
Чепунов О.И. (Москва, Россия)	Проблемы Парламента России в условиях становления российской политической системе	181
Гапонова А.И. (Белгород, Россия)	Проблемы защиты прав отца в российском законодательстве	201
Доронина О.И. (Белгород, Россия)	Преимущества и недостатки упрощенной системы налогообложения	205
Закирова Я.Р. (Белгород, Россия)	К вопросу о культурологических и правовых проблемах миграции	212
Зубкова А.А. (Белгород, Россия)	Вопросы отграничения торговли людьми от смежных составов	221
Колесников А.Ю. (Белгород, Россия)	Права человека в системе местного самоуправления	226
Кудрина В.В. (Белгород, Россия)	История создания Международного Суда	232

Лебедев В.В. (Белгород, Россия)	Правовое регулирование жизни и здоровья как объектов гражданского права	238
Лимарева Д.В. (Белгород, Россия)	Формы материальной ответственности государств	244
Мохамад М.Х. (Белгород, Россия)	Обязанность государственных органов и должностных лиц по приведению законов и иных нормативных актов в соответствие с решениями Конституционного Суда России и последствия неисполнения указанной обязанности	249
Отруцкая Т.В. (Белгород, Россия)	Смертная казнь и право на жизнь: Россия, США, Китай	257
Сбитнева Ю.О. (Белгород, Россия)	Административно-правовой механизм охраны общественного порядка в период проведения собраний, митингов, демонстраций, и иных массовых мероприятий	265
Торхов Я.А. (Белгород, Россия)	Проблемы формирования российской налоговой системы в 90-х годах XX века	271

Ванчигийн Удвал,
преподаватель Академии управления
при Правительстве Монголии
(Улан-Батор, Монголия)

Конституция Монголии в становлении правового государства

Государство Монголия занимает уникальное геополитическое положение в регионе – центре Азии. Она граничит с Россией и Китаем, исторически оказывающими особое влияние на ее развитие. Распад Советского Союза коренным образом повлиял на государственное развитие Монголии, которое вошло в естественное русло развития общечеловеческой цивилизации, построения гражданского общества и правового государства¹. Проанализировав различные варианты определений высказанных в научной литературе, можно сделать вывод, что наиболее полное определение правового государства выражается в следующем, что правовое государство – это такая организация и функционирование публичной (политической) власти на демократических началах разделения властей, при которой ее взаимоотношения с человеком и гражданином осуществляются на основе права (конституции и законов), основополагающим принципом которой является признание и гарантирование государством неотчуждаемых и иных, установленных международным и национальным правом, прав и свобод человека и гражданина.

В начале 1990-х гг., под прямым влиянием демократических преобразований, осуществлявшихся в восточно-европейских социалистических странах, в Монголии начинается процесс демократизации общества. Именно на фоне углубления процесса демократизации и реформ в политической, экономической и социальной жизни общества, в 1992 г. была утверждена новая Конституция Монголии². Эта Конституция первый в практике нашей

¹Лундээжанцан Д.. Разделение властей в Монголии: теоретическая и практическая постановка вопроса. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. УБ., 2000. С. 3.

² Конституция Монголии утверждена в 13 янв. 1992 г. Великим Народным Хуралом МНР.

страны правовой документ, воплотивший широкий перечень прав и свобод человека, который сформировался под воздействием, как законодательства демократических зарубежных государств, так и международных стандартов в сфере становления правового демократического государства. В ней отражен многовековой мировой опыт и традиции монгольского народа. Одновременно, это правовой акт самоограничения государственной власти, препятствующий возникновению диктатуры.

Конституция Монголии в преамбуле сообщает об ответственности перед будущими поколениями, о почитании памяти предков, о намерении следовать традициям достижения цивилизации и развития в родной стране, построении гуманного гражданского, демократического общества.

Конституция страны устанавливает параметры государственных устоев: Монголия является, независимым, суверенным государством, закрепляется территориальная целостность государства, и неприкосновенность государственных границ. В Монголии вся власть принадлежит народу, монгольский народ осуществляет это право путем непосредственного участия в государственных делах, а также посредством избранных им же представительных органов государственной власти. Впервые в Конституции Монголии закреплено положение о многоукладности экономики, при этом указано, что в ее развитии учитываются существующие в мире экономические отношения и, вместе с тем, специфические особенности своей страны, что государство допускает любые формы общественной собственности и защищает права собственников законом. Вместе с тем установлены жесткие ограничения на передачу в частную собственность земли. Фактически Конституция Монголии закрепила положение, что Монголия – светское государство, т.е. в нем отсутствует официальная религия, а граждане обладают полной свободой вероисповедания любой конфессии, либо не исповедовать никакой,

отношения между государством и религией определяются законодательством.

В Конституции Монголии права и свободы человека довольно обширный перечень прав и свобод человека и гражданина. Более того, ее ст. 19 гласит: «Государство несет перед своими гражданами обязанности создать достаточные социально-экономические, правовые и иные гарантии для обеспечения прав и свобод человека, бороться с нарушениями прав и свобод человека, восстанавливать нарушенные права». Таким образом, Конституция устанавливает, что в иерархии ценностей человек, его права и свободы являются высшей ценностью и, следовательно, главной целью политики государства.

Одним из важнейших положений Конституции является законодательное закрепление основ гражданства Монголии. Согласно ст. 15 запрещаются лишение гражданства, изгнание с родины, выдача другому государству граждан Монголии. Законом гражданину предоставляется возможность добровольного прекращения состояния гражданства лицом в результате выхода из гражданства или выбора гражданства другой страны.

Политические права и свободы представлены в Конституции Монголии весьма широко. Гражданам предоставлено избирательное право, право на непосредственное или через представительные органы участия в управлении делами государства, право на добровольное объединение в политические партии и общественные организации, исходя из общественных или личных интересов, взглядов и убеждений.

Заметно выделяются социально-экономические права и свободы – право на свободный выбор профессии, на обеспечение хороших условий труда, на получение заработной платы, на отдых, на ведение собственной хозяйственной деятельности, право на материальную и денежную помощь при старости, потере трудоспособности, рождении ребенка и уходу за ним и при других случаях, предусмотренных законом. Основным законом обязывает государство предоставлять своим гражданам бесплатное (базисное)

общее образование. Признается право на образование, право на защиту здоровья и медицинскую помощь, право на деятельность в области культуры, искусства, науки, на творчество его плоды.

Хотя в Конституции Монголии 1992 г. прямо не говорится о материальных гарантиях прав и свобод, но возложение на государство ряда обязанностей в этой области (бесплатное базисное образование) не может быть реализовано без материального обеспечения за счет бюджетных средств.

Следует констатировать, что конституционный строй Монголии, является строем социального правового государства, что конкретизируется положениями, гарантирующими право на свободный выбор профессии, обеспечение благоприятных условий труда, получение заработной платы, отдых, ведение частного хозяйства; право на получение материальной денежной помощи по старости лет, при потере трудоспособности, в связи с рождением ребенка и уходом за ним, в других случаях, предусмотренных законом; право пользоваться защитой своего здоровья, медицинской помощью.

Высшие органы государственной власти Монголии строятся на основе разделения властей, при этом выделить отдельные преимущества законодательной либо исполнительной власти довольно сложно. Отметим, что с точки зрения формального закрепления принцип разделения властей в Конституции Монголии 1992 г. не указан. Обеспечение претворения в жизнь принципа разделения властей и функционирования системы сдержек и противовесов – это возможность формировать единую «универсальную» правовую культуру, унифицировать конституционные ценности способствовать органичной имплантации норм иных правовых порядков или международных стандартов в национальные правовые системы³.

³ Там же. – С.10.

При этом известно, что «принцип разделения властей бесполезен без системы сдержек и противовесов»⁴. Система сдерживания и уравнивания независимых властных центров в конституциях получила свое определение как система «сдержек и противовесов»⁵. Конституционная идеология правового государства обеспечивает необходимость «технической» гарантии охраны конституции в виде возможности отмены неконституционных актов, как правило, конституционными судами, которые призваны быть арбитром в обеспечении баланса публичных и частных интересов.

Можно согласиться с тем, что «разделение властей было хорошей фразой, но опытные политики в Филадельфии признали, что «полное разделение невозможно»⁶. «Но как принцип правового государства, разделение властей – это одновременно политика, правовая доктрина и конституционный принцип, лежащие в основе организации власти любого демократического государства» – пишет монгольский конституционалист Д. Лундээжанцан⁷. Он предназначен для того, чтобы исключить узурпацию власти. Он считает, что власть должна быть разделена между различными государственными органами. Три ветви власти – законодательная, исполнительная и судебная – должны быть самостоятельными и независимыми друг от друга, составляя одновременно единое целое – единую государственную власть в руках народа⁸.

В то же время, по его мнению, эти ветви власти призваны сдерживать и контролировать друг друга, и одновременно сотрудничать, взаимодействовать во имя обеспечения единства государственной власти. В этом и заключается противоречивый характер разделения властей⁹. В Монголии центральным или ключевым вопросом в реализации разделения властей был и

⁴ Красикова А. В. Конституционная юстиция России и Монголии :Сравнительно-правовой анализ : Автореф. дисс. ...канд. юрид. - Омск,2009. – С 22.

⁵Первенство практической реализации разделения властей, как конституционно-правового принципа, принадлежит «отцам-основателям» Конституции США 1787г. Т. Джефферсону, А. Гамильтону, Д. Мэдисону, различавших конституционные принципы «разделения властей» и «сдержек и противовесов».

⁶Shtrum P. Presidential Power An American Democracy. Pacific Palisades (Cal), 1972г. - P. 8.

⁷Лундээжанцан Д. Указ. работа. С.41-.

⁸ Там же С.-42.

⁹Лундээжанцан Д. Указ. работа. С.15-16.

остаётся вопрос о создании механизма, с одной стороны, взаимного сдерживания и контроля, с другой, – эффективного сотрудничества ветвей власти во имя общих целей.

Конституцией Монголии установлено: а) единственным источником и носителем власти и суверенитета является народ (п. 1 ст. 3 Конституции Монголии), который сам выбирает модель организации и механизм осуществления власти; б) государственная власть едина.

Закрепление в Конституции Монголии сочетания, структуры и состава органов, максимально приспособленных для выполнения государственных функций, поддерживает уверенность гражданина в надлежащем исполнении государством своих обязанностей по отношению к нему. И эту уверенность поддерживает конституционный принцип конституционного контроля – одна из гарантий обеспечения эффективного функционирования системы разделения властей в соответствии с требованиями правового государства.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что конституционный механизм государственной власти Монголии основан на двух социально-политических теориях: разделения функций власти, то есть функциональная специализация основана на специфических видах государственно-управленческой деятельности (законодательной, исполнительной и судебной); единства государственной власти, которое выходит из процесса возникновения государства, в ходе которого она формировалась как интегрированная власть общества. В этом аспекте можно согласиться с мнением В.Е. Чиркина, что такое единство предполагает, прежде всего, что в государстве не может быть две, три и более властей¹⁰.

Теоретическая концепция сочетания принципов разделения и единства государственной власти в государственном механизме на практике реализуется под воздействием двух разнонаправленных

¹⁰ Чиркин В.Е. Государствоведение. Москва.: Юрист 1999. С. 92-93.

тенденций: централизации и децентрализации государственной власти.

Следует отметить, что в научной литературе также различают два основополагающих аспекта принципа разделения властей: юридический, который предполагает его формально-юридическое закрепление в конституциях государств; политический – фактическое «разделение властей» в обществе. Данные понятия «не идентичны, образуются функционально-смысловые несовпадения»¹¹.

Разделение властей на эти три ветви, по мнению Д. Лундээжанцана, неременное условие уничтожения деспотизма и произвола, создания предпосылок умеренного правления, гарантий прав и свобод личности, стабилизации государственного строя¹². Следует отметить, что в первые годы демократической реформы в Монголии многие были против чрезмерной абсолютизации и полного отрицания принципа «разделения властей». И тогда, и сегодня ни в коем случае нельзя считать, что распределение или разделение властей означает нарушение единства нации, поскольку под единством государственной власти понимается единство стратегических целей и направлений деятельности всех государственных органов.

Таким образом, организация и осуществление государственной власти на основе рационального разделения общественного труда в рамках государственного механизма как единой системы органов, находящихся в определенном соотношении и организационно обособленных относительно четкого разграничения функции между Президентом, Правительством, Великим Государственным Хуралом и Конституционным судом, составляют суть разделения властей в Монголии.

Анализ норм Конституции показывает, что конституционные положения четко устанавливают пределы их самостоятельности и относительной независимости, сбалансирования полномочий и

¹¹ См.: Мишин А.А. Государственное право США. - М., 1976г. - С. 125.

¹² Там же. С.15.

равноправного сотрудничества и предотвращения непомерного возвышения одной ветви власти над другой, делового взаимодействия и взаимного сдерживания, эффективного контроля и нейтрализации неконституционных действий друг друга.

В связи с вышеизложенным, мы разделяем мнение Д. Лундээжанцана о том, что «разделение властей не может быть достаточно действенным и эффективным вне системы конституционных начал, к числу которых в первую очередь относят утверждение правового характера государства и гражданского общества. Суть вопроса заключается в том, что государство связано с правом во всей своей деятельности и должно следовать правовым предписаниям. А незыблемую основу права составляют права и свободы человека. Конституция не просто прокламирует их, не только указывает на их гарантии, она должна предусматривать такое построение государства и всего механизма власти, которое бы отвечало главной задаче – признанию человека и его прав и свобод высшей ценностью»¹³.

Отдельным подразделом Конституция определяет правовой статус прокуратуры Монголии. Прокурор осуществляет надзор за регистрацией и расследованием дела, от имени государства принимает участие в судебном заседании, а также осуществляет надзор за отбыванием наказания. Генеральный прокурор и его заместители назначаются Президентом по согласованию с Великим Государственным Хуралом сроком на шесть лет. Структура, порядок организации и правовые основы деятельности прокуратуры определяются отдельным законом. Конституционный суд Монголии – это Суд Конституционного надзора Монголии, представляющий собой орган высшего надзора за соблюдением Конституции, принимающий заключения и выносящий решения по случаям нарушения Конституции, а также по спорным вопросам. Суд Конституционного надзора является гарантом соблюдения

¹³Лундээжанцан Д.. Разделение властей в Монголии: теоретическая и практическая постановка вопроса. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. УБ., 2000. С. 44.

Конституции. Он представляет на рассмотрение в Великий Государственный Хурал заключения по спорным вопросам. Если Великий Государственный Хурал не согласится с заключением Суда, то Суд повторно рассматривает это заключение и принимает окончательное решение, после чего нормативные правовые акты Монголии считаются недействительными.

Управление административно-территориальной единицей в Монголии строится на основе сочетания принципов самоуправления и государственного управления. В этом отношении важно уяснить административно-территориальное устройство Монголии. Так, территория Монголии в административном управлении делится на аймаки и столицу. Аймаки разделяются на сомоны, а сомоны – на бати. Столица состоит из округов, а округа – из хоронов. Другие города состоят из районов и микрорайонов. При этом правовой статус городов и поселков определяется законом. Вопросы изменения уровня любой из единиц решаются Великим Государственным Хуралом.

Органами местного самоуправления являются аймачный, столичный, сомонный или окружной Хурал. Представителей граждан данной местности, а в багах и хоровах – Общее Собрание (Хурал) граждан, в перерывах между заседаниями – их президиумы. Государственную власть на территории аймака, столицы, солон, округа, волости, хорова осуществляет префект каждой из этих единиц. Кандидатуры префектов аймаков и столицы по представлению соответствующих Хуралов утверждаются Премьер-министром, сомонный и окружной префекты – префектами аймаков и столицы, префекты волостей и хоронов соответственно префектами соответствующих сомонов и округов¹⁴. Срок полномочий всех префектов составляет 4 года. Префект является представителем государственной власти и исполняет решения соответствующего Хурала, подотчетен Правительству и вышестоящему префекту за обеспечение выполнения законов,

¹⁴ Болор-Эрдэнэ Л. О сильных и слабых сторонах Основного закона Монголии // Сибирский юридический вестник. 1999. - № 3. - С.49.

постановлений, решений Правительства, соответствующих вышестоящих органов. При этом префект имеет право вето на решения соответствующих Хуралов. Местные органы самоуправления наряду с самостоятельным решением вопросов экономического, общественного развития вовлекает население в решение вопросов государственного значения, относящихся к компетенции вышестоящих органов¹⁵.

Таким образом, анализ норм Конституции Монголии с точки зрения теории правового государства, дает основания для следующих выводов.

В целом, действующая Конституция Монголии, закрепляя основные принципы правового государства, отвечает требованиям, предъявляемым к Конституции правового государства, к числу которых относятся: разделение власти на законодательную, исполнительную и судебную; верховенство права и законов; верховенство конституции в системе законодательства и ее прямое, непосредственное действие; взаимная ответственность государства и личности; уважение прав и свобод человека; судебная защита лиц и других субъектов общественных отношений от произвола кого бы то ни было; соответствие внутреннего законодательства общепризнанным принципам и нормам международного права. Однако отсутствие ряда необходимых нормативных положений, особенно касающихся регулирования отношений институтов власти, а также социально-экономических прав человека и других, обуславливает неполноту законодательной гарантии эффективного функционирования государственной власти, прав и свобод человека и гражданина, что, в конечном итоге, не способствует становлению правового и социального государства, дальнейшему развитию и укреплению демократии.

В заключении, говоря об особенностях и значении Конституции Монголии для строительства правового национального государства целесообразно выделить следующие характерные критерии:

¹⁵ Там же.

1. Конституция Монголии как основной источник высшей юридической силы конституционного (государственного) права устанавливает принципы и правовые нормы общего характера, являющиеся основополагающими для всех отраслей права, регулирует наиболее важные общественные отношения, обеспечивает согласованность всего правового регулирования системы права и способствует систематизации Монгольского права, где развиваются, детализируются, конкретизируются положения конституционных норм, закрепляется механизм их реализации.

2. В демократическом правовом государстве, каковым декларируется Монголия, Конституция имеет учредительный характер, народ является носителем суверенитета и единственным источником власти. Развитие отдельные элементы идей правового государства в Монголии имеет собственные историко-правовые корни выходящие из древней правовой системы (Яса) представляющей собой по форме обычное права как эффективно обеспечивающее расцвет феодальной империи Великих Моголов, как и способствующей ее распаду, а также препятствующей проникновению различных учений об «идеальном государстве», создающих возможности для развития и реализации идей правового государства.

3. Европейские и российские идеи правового государства сыграли решающую роль в развитии монгольской демократии и послужили предпосылкой принятия Конституции Монголии 1992 г., которая закрепила основные принципы правового государства.

4. Конституция Монголии как сплав исторического и современного опыта, сочетание идей конституционного строительства демократических стран и, собственного, национального опыта, обладает высокой степенью реальности отражений демократических принципов правового государства.

5. Конституции Монголии выражает свою сущность в закреплении правового баланса экономических, политических, социальных и культурных интересов различных социальных групп и

слоев Монголии. Это создает трудно-достижимость такого многоаспектного баланса, для чего необходимо создать механизмы реализации, в том числе с помощью Конституционного Суда Монголии, который посредством конституционных предписаний призван обеспечивать соответствие Конституции законов, нормативных актов Президента Монголии, Великого Государственного Хурала Монголии, Правительства, норм, принимаемых на уровне административно-территориальных единиц.

Гейт Наталья Александровна,
кандидат философских наук,
доцент, доцент кафедры
корпоративного права
Юридического факультета
им М.М. Сперанского ФГБОУ ВПО
«Российская академия народного
хозяйства и государственной
службы при Президенте
Российской Федерации»

Развитие экологического законодательства в условиях вступления России в ВТО

Вопросы, возникающие при изучении соответствующих проблем в условиях вхождения России в международное торговое пространство, гораздо шире чисто юридических вопросов и затрагивают политические, управленческие, экономические, финансовые, научно-технические, технологические, социальные и информационные аспекты.

Рассматривая вступление России в ВТО констатируем, что согласно 15 статье Конституции Российской Федерации международные договоры являются частью правовой системы России. Распоряжением Правительства РФ от 13 декабря 2011 г. № 2231-р «О подписании Протокола о присоединении Российской Федерации к Всемирной торговой организации» продекларирована обязательность требований, в том числе экологических правил и норм, прямо или косвенно содержащихся в соглашениях ВТО. При подписании международных договоров Российская Федерация выступает от имени всех субъектов Российской Федерации в единственном числе и не предоставляет субъектам России международных прав. Соответственно при гармонизации российского законодательства с международными требованиями гармонизируется, прежде всего, федеральное законодательство, на базе которого развивается региональное.

Несмотря на то, что членство в ВТО не преследует экологические цели, целью политики устойчивого развития стран,

вступивших в ВТО, должно стать значительное улучшение качества природной среды и экологических условий жизни человека, формирование сбалансированной экологически ориентированной модели развития экономики и экологически конкурентоспособных производств, соответствующая приоритетам развития.

Развитие экологической политики и экологического законодательства России на данном этапе характеризуется поощрением развития экологически чистых производств на основе наилучших доступных технологий (экологически чистых технологий). Это следует из принятых в последнее время следующих правовых норм.

В «Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» сказано, что в результате повышения технологической и экологической эффективности экономики к 2020 г. предполагается снижение уровня экологического воздействия в 2 - 2,5 раза, что позволит выйти на современные показатели сохранения природы в развитых европейских странах¹⁶. При этом уровень экологических издержек (затрат на снижение вредных выбросов, утилизацию отходов и восстановление природной среды) может возрасти до 1 - 1,5 % валового внутреннего продукта в 2020 г.

Согласно «Основам государственной политики в области экологического развития до 2030 года» ее базисным элементом является ужесточение природоохранных требований в процессе реализации производственно-хозяйственных и социально-культурных объектов при одновременном стимулировании развития приоритетных, в том числе ресурсосберегающих, технико-технологических решений.

В конце 2012 г. Правительство России утвердило Государственную программу Российской Федерации «Охрана

¹⁶ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года».

окружающей среды» на 2012 - 2020 годы¹⁷. В числе ожидаемых результатов реализации программы перечислены: эффективная система государственного регулирования и управления в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, стимулирующая модернизацию экономики на основе принципов «зеленого роста», создание условий для разработки и внедрения экологически эффективных инновационных технологий, обеспечивающих снижение удельных показателей выбросов и сбросов загрязняющих веществ, размещения отходов, развитие рынка экологического деvelopeмента, товаров и услуг. В рамках государственной программы действует подпрограмма «Регулирование качества окружающей среды», которая предусматривает среди прочих показателей: индекс удельных выбросов загрязняющих веществ в атмосферу от отраслей ТЭК, индекс удельных выбросов загрязняющих веществ в атмосферу в металлургии, текущие затраты на окружающую среду (в % к 2007 г.) и т.д.

Рассматривая отраслевое законодательство отметим, что Федеральный закон от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» закрепляет, что в целях устранения энергетических барьеров социально-экономического развития Российской Федерации и использования потенциала энергосбережения необходимо снизить энергоемкость валового внутреннего продукта к 2020 году не менее чем на 40 % по отношению к уровню 2007 г.

В «Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» предусмотрено, что приоритетными направлениями развития нефтегазового комплекса также станет стимулирование внедрения перспективных технологий добычи и переработки нефти и газа.

¹⁷ Распоряжение Правительства РФ от 27.12.2012 N 2552-р «Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Охрана окружающей среды" на 2012 - 2020 годы»

Требование о наилучших существующих технологиях выполняет важную функцию в новых условиях международной торговли. Расширение применения наилучших доступных технологий (экологически чистых технологий) в различных секторах российской промышленности – обязательное условие достижения целей устойчивого развития, прямо или косвенно обозначенных в соглашениях ВТО. Внедрение таких технологий позволяет снизить степень негативного воздействия на окружающую среду хозяйственной и иной деятельности.

Российское законодательство определяет понятие «наилучшие существующие технологии» как технологии, основанные на последних достижениях науки и техники, направленные на снижение негативного воздействия на окружающую среду и имеющие установленный срок практического применения с учетом экономических и социальных факторов.

С целью стимулирования внедрения таких технологий в законодательстве Российской Федерации (как на федеральном, так и региональном уровнях) закрепляются меры налогового и иного стимулирования при внедрении наилучших существующих технологий, нетрадиционных видов энергии, использовании вторичных ресурсов и переработке отходов, а также при осуществлении иных эффективных мер по охране окружающей среды в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В современной системе ВТО/ГАТТ действуют соглашения, имеющие самое непосредственное отношение к национальному законодательству в области охраны окружающей среды. Это, например, Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер, которые можно толковать как усиление экологической составляющей ВТО/ГАТТ в перспективе.

В той или иной степени, вопросы, попадающие под действие Соглашения, регламентируются ст. 16 Федерального закона от 23 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», ст.14 Закона РФ от 14 мая 1993 г. №

4979-1 «О ветеринарии», Федеральным законом от 15 июля 2000 г. № 99-ФЗ «О карантине растений», Федеральным законом от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», Федеральным законом от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военнотехническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами». Правила, содержащиеся в этом Соглашении, так же важны для России, поскольку в соответствии с ними она должна будет организовать систему для добровольной и обязательной сертификации и маркировки качества продукции по экологическим требованиям. В соответствии с ними нужно будет адаптировать и уже функционирующие системы экосертификации и экомаркировки.

Интегральной частью соглашений о ВТО является Соглашение по техническим барьерам (ТБТ)¹⁸. Технические барьеры являются инструментом ограничения российского экспорта на международный рынок. Они связаны в основном с ужесточением экологических требований (уровень шума авиационных двигателей, повышенные требования к качеству хлебных злаков и т.д.). В отдельных случаях допускается применение количественных ограничений – от полных запретов на ввоз в ЕС отдельных товаров (например, шкуры рыси и волка) до введения режима квотирования (товары ядерного цикла). Активно используются в отношении российских товарных потоков нетарифные инструменты экономического характера, в первую очередь антидемпинговые меры. Так, в 2000 - 2008 гг. антидемпинговыми пошлинами облагались поставки в ЕС целого ряда сырья и промышленных товаров: мочевины, карбида кремния, хлористого калия, нитрата аммония, алюминиевой фольги, трансформаторной стали, бесшовных труб, металлического кремния и т.д. Отметим, что экологические требования в России устанавливаются в основном к продукции, товарам и услугам

¹⁸ Соглашение о технических барьерах в торговле // Результаты Уругвайского раунда многосторонних переговоров. М., 2002. С. 122 - 146.

посредством принятия технических регламентов. По терминологии ВТО, это – «технические барьеры», которые законодательно определены как документы, содержащие характеристики продукта или процессов и методов, связанных с его производством, включая применяющиеся административные меры, выполнение которых является обязательным.

В техническом регламенте указаны как требования к безопасности продукции, так и требования к безопасности процессов ее производства, хранения, перевозки, реализации и утилизации. Он может также содержать только термины, символы, требования к упаковке, маркировке или лейблунгу, применимые к данному продукту, методу или процессу его производства. Ряд технических регламентов уже принят во исполнение прямого указания в п. 7 ст. 46 Федерального закона «О техническом регулировании», и дополнений к нему.

После разработки всех необходимых технических регламентов экологические требования составят их содержательную часть в отношении процессов (методов) производства, эксплуатации и утилизации продукции по вопросам экологической, а также санитарной безопасности, в итоге трансформируются СНиПы и СанПиНы, которые фактически уже являются техническими регламентами по своей сути, а также защитные и охранные зоны.

Обозначая некоторые сложности применения законодательства в указанной сфере, отметим, что одна из основных проблем выполнения экологических требований заключается в том, что в Российской Федерации отсутствует единый перечень документов, содержащих указанные требования, а система законодательства включает в себя порядка 4000 нормативных правовых документов федерального уровня, что создает запутанность в их применении.

Особенностью системы государственного природоохранного регулирования в России является неприменение мер технологического нормирования в области охраны окружающей

среды (нормирования, основанного на принципе наилучших доступных технологий), активно применяемых в зарубежных странах. Поэтому одной из главных задач государственной экологической политики на среднесрочный период должно стать применение принципа нормирования допустимого воздействия на основе показателей наилучших существующих технологий (НДТ) и технологического (технического) нормирования. Поэтапный переход к НДТ по практике развитых стран полностью отвечает интересам обеспечения конкурентоспособности российских организаций. В законодательстве Российской Федерации должна быть разработана процедура отнесения той или иной технологии к категории наилучших доступных технологий, а также закреплён перечень видов деятельности, где такие технологии обязательны к применению. Кроме того, должна быть активизирована работа по подготовке справочников, разъясняющих содержание наилучших доступных технологий.

Учитывая, что экологическое законодательство отнесено ст. 72 Конституции Российской Федерации к предметам совместного ведения России и субъектов России, законодательно устанавливается возможность изменения природоохранных нормативов, государственных стандартов и иных нормативных документов в области охраны окружающей среды, установленных на федеральном уровне актами субъектов РФ.

Но объективных причин, которые могут побудить органы государственной власти субъектов России разработать более строгие экологические нормативы нет, они могут возникнуть только в случаях необходимости ужесточения экологических требований на особо охраняемых природных территориях либо в зонах экологического неблагополучия регионального значения (в случае принятия регионального закона о порядке их создания).

Помимо количественных показателей негативного воздействия в порядке исчисления суммы платы за природопользование большое значение имеют территориальное расположение

источника загрязнения, а также экологическая значимость географического региона загрязнения.

Следует отметить, что результативность природоохранной деятельности государства во многом зависит от эффективности применяемых в государственном регулировании охраны окружающей среды методов экономического стимулирования. Напомню, что в «Основах государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» развитие экономического регулирования и рыночных инструментов охраны окружающей среды называется в числе основных задач национальной государственной политики в области экологического развития, для решения которой запланировано использование, в том числе и стимулирующих механизмов.

Повышению экономической заинтересованности у субъектов хозяйственной и иной деятельности в применении наилучших доступных технологий также будет способствовать расширение экологически-ориентированных налоговых льгот, в частности льгот по налогу на имущество организаций в отношении имущества, которое используется для реализации мер по снижению негативного воздействия на окружающую среду, применение повышающих коэффициентов к норме амортизации в отношении амортизируемых основных средств, используемых для осуществления мер по снижению негативного воздействия на окружающую среду, совершенствование правового института инвестиционного налогового кредита в части расширения перечня налогов, по которым такой кредит может предоставляться.

Необходимо существенно повысить размеры административных штрафов за превышение предприятиями установленных уровней (объемов) негативного воздействия на окружающую среду, что заставит хозяйствующих субъектов проводить технологическое переоснащение предприятий, поскольку

сейчас штрафы за нарушение природоохранного законодательства не сопоставимы с уровнем затрат на устранение нарушений.

В силу сложившегося эколого-правового нигилизма в российском обществе немаловажно повышение информированности деловых кругов по вопросам законодательства в области охраны окружающей среды, рационального природопользования, устойчивого развития Российской Федерации, а также обучение их методам управления с учетом экологического фактора.

Ряд принятых нормативно-правовых актов носит декларативный характер, например, Экологическая доктрина Российской Федерации. Будучи прогрессивным стратегическим документом, она не стала основой для проведения государственной политики в области экологического развития Российской Федерации и национальной системы управления охраной окружающей среды. Многие ее положения до настоящего времени остаются нереализованными. Представляется целесообразным разработать среднесрочный план действий по реализации Экологической доктрины России.

Федеральный закон «Об аудиторской деятельности» не содержит дефиниции «экологическое аудирование», «экологический аудит». Его плюс в условиях ВТО в том, что после положительного заключения экоаудитора предприятие имеет возможность сделать продукцию конкурентоспособной не только на национальном рынке страны, но и в международном масштабе, что созвучно с процессами ВТО.

Так же особенно актуален вопрос о «дорожной карте» для бизнеса. По данным опроса, проведенного издательским домом «Коммерсантъ», только 6% российских компаний разработали стратегию адаптации к ВТО. При этом 48% опрошенных предположили, что, возможно, примут отдельные меры, а 34% заявили о том, что никакую стратегию разрабатывать не собираются. В особую группу риска входит малый и средний бизнес, которому сложнее, чем крупным

компаниям, выстроить стратегию успешного развития в условиях ВТО.

Сегодня требуется создание и внедрение методической и научно-технической документации по экологической безопасности производства в различных сферах экономики и бизнеса. С учетом обеспечения требований международных организаций в рамках «дорожной карты» для бизнеса следует более подробно исследовать вопросы соблюдения предпринимателями экологических правил и норм в условиях ВТО.

Рынок природоохранных услуг в России представляет собой две сферы – так называемую зеленую, представляющую комплекс услуг, связанных с оценкой и сохранением биоразнообразия, и коричневую, включающую широкий спектр товарной продукции – промышленные установки, технологии, приборы, реагенты, работы и услуги по подготовке различной природоохранной документации. Это сегмент экономики также необходимо адаптировать к требованиям ВТО.

В числе основных направлений реформ перечислим следующие: приведение блока экологического законодательства в соответствии с базовыми нормативными актами; проработка проекта гармонизации национального законодательства в соответствие с соглашениями ВТО, например, в части механизмов ответственности. Следует ужесточить механизм налогообложения деятельности, имеющей негативные последствия для человека и окружающей среды. Для этого незаменимо использование международного, зарубежного и регионального опыта финансово-экономических расчетов с учетом вклада стран, регионов и отраслей в обеспечение глобальной устойчивости биосферы в качестве наилучших из существующих практик в отдельных отраслях промышленности и российской экономики в целом (например, учета экологического фактора при приватизации предприятий).

России целесообразно учесть опыт некоторых стран, например, Республики Корея, которая воплотила национальную идею зеленой

экономики как механизма конкретизации устойчивого развития. Государственная политика ориентировала рынок на рост инвестиций в природоохранную деятельность, что и явилось существенным фактором национального социально-экономического роста. Одним из стимулирующих факторов выступает «зеленая» налоговая реформа (опирающаяся на опыт скандинавских стран и Германии) способствующая расширению деятельности природоохранного характера.

Рассматривая такой механизм как «экомаркировка», отметим, что ВТО рекомендует странам отменить ее, если нет более необходимости в применении обязательной экомаркировки товаров, поскольку в практике ВТО уже имелись случаи, когда требования к экологическому качеству продукции служили нетарифным барьером для доступа импортной продукции. Одним из типичных примеров проявления такой политики является позиция ЕС по вопросу доступа генетически модифицированной продукции на европейские рынки и введение системы REACH, способной оказать негативное влияние на развитие международной торговли и уровень конкуренции.

Эти правила важны для России, поскольку в соответствии с ними нужно будет адаптировать и уже функционирующие сегменты системы экосертификации и экомаркировки. По вопросу экомаркировки на практике возникает значительное число трудностей, поскольку грани между обязательной (технический регламент) и добровольной (стандарты) экомаркировкой размыты.

Действующие национальные программы эколейблинга основываются на различных критериях отбора товаров для экомаркировки: некоторые из них принимают во внимание весь жизненный цикл данного продукта, уделяя особое внимание экологичности не только на стадии производства, но и на стадии использования и переработки отходов, а также его характеристикам по всем аспектам ресурсосбережения (Япония). Другие же делают акцент на экологическом качестве только конечного продукта,

оставляя контроль за его производством и утилизацией в компетенции других национальных органов и институтов в соответствующих областях (Германия). Следует определиться с данными критериями.

Положение об обязательной экологической сертификации в России не принято, но действующая правовая база уже сейчас позволяет создавать системы добровольной экосертификации и проводить таковую, применять фирменные знаки соответствия стандартам ИСО-14000 по аналогии с «Зеленой печатью» в США. Экологическая сертификация, основывающаяся на заключениях экологического аудита, уже в ближайшее время может стать одним из мощных экономических механизмов охраны окружающей среды и оздоровления экологической ситуации в России. Возможно, требуется более подробная фиксация данного инструмента в правовых актах.

При внедрении механизмов «зеленой экономики» большое значение приобретает использование новых технологий для развития и модернизации приоритетных отраслей промышленности, включая металлургию, лесную промышленность с переходом к глубокой переработке древесины, а также добычу и переработку водных биологических ресурсов. Укажем на региональные аспекты инновационного развития. В ст. 3, Закона Республики Коми от 14.05.2005 № 42-РЗ «О регулировании отношений в области охраны окружающей среды в Республике Коми» сказано, что развитие переработки газа в жидкое моторное топливо. введение ограничений использования нефтепродуктов и других видов топлива, сжигание которых приводит к загрязнению атмосферного воздуха на соответствующей территории, а также стимулирование производства и применения экологически безопасных видов топлива и других энергоносителей поощряется в республике.

В качестве направлений реформирования может использоваться понижение или освобождение от платы за загрязнение, которое производится по инициативе администрации

республик в составе Российской Федерации, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, автономных образований или обращению природопользователей в территориальные органы Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации с предложениями по понижению размеров платы за загрязнение окружающей природной среды или частичному освобождению от нее, с необходимыми обоснованиями и расчетами.

Необходимо проработать проект унификации национального законодательства в соответствие с соглашениями ВТО, поскольку при рассмотрении действующего экологического законодательства приходится констатировать отступление от указанных в соглашениях ВТО норм права, например, в части отсутствия механизмов ответственности.

Для повышения эффективности экологического законодательства при модернизации промышленности и торговли, России необходимо двигаться во- первых, в направлении нейтрализации негативных экологических последствий предыдущей хозяйственной деятельности, во-вторых, проводить повышение эффективности экологической политики России путем гармонизации российского законодательства с международными правовыми актами, в-третьих, установить оптимальное сочетания экологических рычагов влияния на национальные параметры с экономическими.

Для реформирования управления экономикой для целей охраны окружающей среды в контексте вхождения в ВТО в России необходимо: использование механизмов экономического стимулирования в рамках реализации приоритетных направлений промышленной и торговой политики; стимулирование реализации проектов, связанных с внедрением инновационных разработок, ресурсо- и энергосберегающих технологий, техническим и технологическим перевооружением предприятий; осуществление поддержки научно-исследовательских и опытно-конструкторских

работ по разработке базовых и экологически чистых технологий НДТ, соответствующих требованиям рынка и отраслевым стратегиям в рамках государственного частного партнерства.

Догадайло Екатерина Юрьевна,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры теории государства и
права им. Г.В. Мальцева
Юридического факультета
им. М.М. Сперанского ФГБОУ ВПО
«Российская академия народного
хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской
Федерации»

Время и право

Категории пространства и времени относятся к числу фундаментальных понятий, чье познание играет важную роль в науках об обществе, в числе которых и юридические.

В специально-отраслевых юридических исследованиях, в теоретико-правовых обобщениях возникла необходимость учитывать, что временные отношения приобретают специфику от того, в рамках какого уровня организации и движения материи они рассматриваются. Поэтому наука теории государства и права должна предложить концепции взаимодействия права и времени. Тут необходимо отметить, что право взаимодействует с различными формами времени. Четкие методологические основы реальности различных форм времени достаточно хорошо разработаны как в философских, так и в физических, химических, геологических и социологических исследованиях, базирующихся на классических идеях В.А. Канке¹⁹.

Необходимо отметить, что труды правоведов Г.И. Петрова, П.М. Рабиновича, положивших начало анализу фактора времени в советском праве, продолжают в современных работах В.В. Залесского, К.Е. Сиголова, Т.Л. Тениловой, И.В. Волк. При этом

¹⁹ Канке В.А. Формы времени. Изд.2-е, дополн. - М.: Едиториал УРСС, 2002.

сохраняется необходимость разработки четких методологических основ для теоретико-правовых обобщений по поводу того, как в различных элементах, связях и процессах в правовой системе находят выражение различные проявления времени, во всем многообразии его форм. Теоретико-правовой анализ соотношения времени и права, темпоральной онтологии и темпоральных детерминаций в праве предполагает:

- аксиоматичную интерпретацию права как части нормативно-регулятивной сферы общества (имманентно испытывающей влияние сложных связей между проистеканием времени и отражением этого процесса в общественных отношениях);

- разграничение объективно-реального (функционального) времени и условно-измеряемых (инструментальных) форм времени, когда время одного правового процесса (процедуры, правоотношения) соотносится с событиями другого правового процесса и измеряется через них;

- представление об объективно-реальном времени как онтологической границе правового дискурса и его фундаменте, когда время – не внешнее для правовой системы, а выражает внутренние связи юридически-наполненных событий; когда время не наполняется событиями, а образуется теми длительностями и ритмами, которые обладают сами правовые процессы.

В теории права возможны два основных уровня теоретико-правового понимания времени:

- временность – как неизменно присутствующая в правовых отношениях и правовом опыте форма рефлексии, обеспечивающей упорядочение представлений, образов и ощущений человека как субъекта порождающего своими действиями правовую действительность;

- время – как наделенный юридическими характеристиками концепт, позволяющий субъекту познание объективной реальности окружающей правовой действительности.

На первом уровне понимания времени оно является «системой координат» и одновременно «мерилом» (метрические свойства эталона времени), в сопоставлении с которыми правовая реальность оценивается и репрезентируется, а юридические факты, юридические события и юридически значимые действия фиксируются, классифицируются и оцениваются путем применения формально определенных (календарных или установленных относительно) показателей, либо фиксируются, классифицируются и оцениваются как темпорально объективированные, происшедшие, истекшие, начавшиеся, окончившиеся, завершённые, длящиеся (продолжающиеся), будущие, прошлые (в т.ч. прошлые длившиеся и прошлые длящиеся по сей момент) или настоящие, абсолютные или относительные, быстрые или медленные, обратимые или необратимые, отражаемые характеристиками «своевременно», «незамедлительно»; фактически без темпоральной обусловленности не существует возможности объективирования юридических фактов и юридических событий. Для такого анализа время является сущностным параметром, выступающим ключевой основой для ряда важнейших инструментов и конструкций нормативного правового регулирования (обратная сила нормативных правовых актов, датирование, сроки, давность, правовые фикции, временные границы противоправного/правомерного деяния и др.). Данный уровень понимания времени – это теоретико-правовые обобщения и юридико-отраслевое изучение календарного (инструментального по отношению к праву) времени через анализ датирования, а также длительности, повторяемости и последовательности юридических действий, и качества процессуальной одновременности.

На втором уровне понимания времени оно предстает как интенционально-аперцептивный сингулярный (единичный) параметр, в соответствии с которым (в оценке и исчислении которого) юридические факты, юридические события и юридически значимые действия фиксируются, классифицируются,

оцениваются во времени и формально определяются как темпорально связанные между собой, образующие прямые, опосредованные/косвенные или параллельные последовательности или взаимозависимости, обладающие иными прямыми или опосредованными, непосредственными или косвенными темпоральными связями в правовой системе общества (в т.ч. оцениваемые в характеристиках «сразу после», «непосредственно до», «одновременно», «темпорально взаимообусловленные», «быстрее», «своевременно» и т.п.).

Таким образом, данный уровень предполагает проявление социального времени, которое для правовой системы предстает как варьирующийся вместе с социальной структурой конституирующий фактор любого социального изменения, определяемый последовательностью взаиморасположения элементов социальной системы в виде упорядоченности, изменчивости, необратимости этих изменений, как:

- форма интеграции жизнедеятельности людей в единстве субъективного (в том числе экспектативного) восприятия правовой реальности личностью (как часть правосознания), социальной группой и в целом обществом и глобального (соизмерение с универсумом), поскольку социальное время может быть «приведено» к метрическим свойствам времени, но вовсе не с ними связываются юридически-значимые последствия, которые определяются специальными величинами измерений для данных взаимосвязей;

- объект условного правового нормативного управления, реализуемого в процессе правотворчества. При этом юридически значимый результат достигается через нормативное упорядочение настоящего времени на основе регулирования последовательной смены правовых состояний, когда состояние-причина сменяется юридически-значимым состоянием-следствием, а образуемый этим интервал настоящего времени существуют до тех пор, пока оно

само не станет причиной возникновения последующего качественно нового правового состояния.

Социальное время в правовой системе проявляется через нормативную/нормативно-предусмотренную фиксацию временного момента, правовую конструкцию «срок», «давность», установления требований своевременности.

Поскольку в теории права физическое (кинетическое) понимание времени и его метрических свойств (час, сутки, год) возможно только для тех ситуаций, когда темпоральные параметры поведения субъектов права задаются формально определенными (прежде всего календарными) показателями, можно говорить о том, что норма права обладает конструктивными и прогностическими свойствами в социальной действительности, постольку, поскольку она как социальная норма в своей гипотезе воплощает момент социального времени, фиксируя юридический факт как предпосылку начала правовых отношений. Сама идея установления социального правила поведения в виде нормы права связана с необходимостью зафиксировать положение субъекта во времени, четко определить начало и конец ситуации, подлежащей правовому регулированию.

Топологическая (обобщающая множество элементов, в котором тем или иным способом определены предельные их соотношения) структура календарного (как инструментального, условного) времени, выступает основой возможности не только различных видов формализации понятия «время» в праве применительно к различным условиям его объективации, но и условной управляемости временем в правовом дискурсе. Она в существенной мере обусловлена цивилизационно-культурными особенностями нормативно-регулятивной сферы общества. При этом основные юридические характеристики календарного времени (исчисляемость, в том числе делимость; фиксируемость; относительная управляемость) обусловили процессы институционализации норм российского права, регулирующих различные формы проявления календарного времени:

- исчисление времени как реализуемая в рамках неизменной метрико-топологической структуры календарного времени нормативная правовая регламентация стандартизации исчисления времени (в единицах метрической системы, эталонированной в соответствии с нормативными положениями) последовательно пройдя этапы нормативной фиксации в международном акте (Резюме и Резолюции Вашингтонской Международной меридианной конференции 1884 г.) и нормативного закрепления (имплементации) этой нормы в национальном законодательстве, привела к субъективной возможности его изменения (что демонстрируют большинство государств, путем нормативного введения установления «летнего/зимнего времени», или атрибутирования определенным местностям (регионам) или государствам принадлежности (относимости) к определенным часовым поясам);

- установление и закрепление эталонов измерения времени в различных источниках права привело к тому, что сформировался комплекс норм, регулирующих установление Государственной службой времени, частоты и определения параметров вращения Земли темпоральных единиц и шкал;

- наблюдается углубление и расширение правового регулирования в этой сфере, перенесение его на уровень федерального закона, одновременно судебная практика формулирует в актах органов судебной власти разнообразные (как соответствующие шкалам, так и нет) подходы к исчислению календарных суток, месяца и года для целей различных отраслей права;

- дифференциация и институционализация правового регулирования в данной сфере привело к тому, что правовая норма, как абстрактно выраженное правило поведения, мировое время позволяет как средство координирующей генерализации гарантировать гомогенность времени (независимость определенных процессов и их скоростей, своих или чужих), обратимость времени (возможность обратного расчета при необратимости процесса),

определенность времени (благодаря датированию и причинности), транзитивность времени (как условие сравнения разно-отстоящих от точки отсчета отрезков времени);

- институционализация правового регулирования в данной сфере стало условием возможности всемирной экономической и правовой коммуникаций, создало не только предпосылки процессов глобализации в современном мире, и нормативные основы, условия для различных правоотношений.

Датирование (обозначение события в календарной временной шкале, отражающее временную связь юридически-значимых явлений, событий, фактов, а так же длительность и последовательность в их развитии) широко используется российской правовой системе в различных целях:

- формирование у субъекта права внешне государственно-властно заданной, неизменной «системы координат» для понимания правовой обязательности реализуемых юридических норм через обозначения времени разработки, принятия, опубликования и вступления в силу правовых нормативных актов, а также актов, вносящих в них изменения, дополнения или отменяющих их действие;

- как параметр, позволяющий зафиксировать юридически значимое последствие, что приводит к нормативному закреплению его как качества юридического факта;

- как точка отсчета юридически необходимого срока для определения его истечения, позволяя в этих рамках провести социально-нормативное регулирование.

Несмотря на кажущуюся простоту датирования, чем более развернутой и сложной становится правовая система, тем чаще в законодательстве складывается необходимость зафиксировать временной параметр и тем больше трудностей возникает при формулировании правовой конструкции или комплекса норм. Почти в каждой отрасли российского права существуют специальные нормы, направленные на датирование (то есть нормы,

предписывающие зафиксировать то или иное юридически-значимое событие, календарно исчислив время – фиксация даты рождения и смерти человека, момента возникновения юридического лица или его ликвидации, даты заключения брака, момент наступления юридической ответственности, дата заключения соглашения и множество других), а правовая система выработала специфические требования юридической техники к таким нормам, поскольку ошибка при датировании может иметь большие социальные, правовые, и иногда и политические последствия.

Наиболее часто встречающимися в российской праве механизмами реализации датирования выступают:

- атрибутирование юридическому факту (юридическому событию или юридически значимому действию) в календарной временной шкале определенных нормативно исчисляемых темпоральных параметров и/или фиксация и репрезентация таких фактов посредством календарного исчисления времени (фиксация временного момента); при этом календарные даты становятся темпоральными характеристиками, фиксирующими юридически значимые последствия, становясь частью юридического факта;
- указание календарной даты как обязательного элемента формально-юридических реквизитов правового (нормативного, правореализационного, интерпретационного) акта;
- атрибутирование явлениям, событиям, фактам параметров темпоральной связи, длительности (временной календарной протяженности) и/или последовательности.

Такие, проявляющиеся в правовой действительности свойства времени как относительная управляемость; делимость, дление; невозможность изменения прошлого (событий, происшедших в течение уже истекшего времени), но возможность изменения правовой интерпретации события прошлого или взаимосвязей событий прошлого, делает вывод, что различные разновидности темпорально-правового регулирования осуществимы нетождественными способами. Поскольку социальное время как

внутреннее время самоорганизующейся системы использует собственные единицы измерения, то, по мнению автора, время в правовой системе измеряется значимыми для субъекта права правовыми событиями, а движение его создается чередой сменяющих друг друга социально-наполненных ситуаций, имеющих значение для возникновения, изменения и прекращения правоотношений.

Своевременность – одно из основных, имманентных свойств любой правовой деятельности, урегулированной правом, нормативно закрепляется чаще всего тогда, когда проводится регулирование деятельности государственных органов и должностных лиц. При этом в одних случаях наличие этого свойства признается юридически обязательным (несвоевременность соответствующей деятельности дает основание квалифицировать ее как неправомерную), в других – оно считается условием наступления (или, наоборот, не наступления) определенных юридических последствий (несвоевременность действия влечет так называемую санкцию ничтожности: каких-либо изменений в правах и обязанностях субъектов не происходит).

Относительная управляемость социального времени, приводит к тому, что течение его в правовой системе не всегда равномерно, поскольку нормативно возможны ситуации, когда: время начинает идти «быстрее» для определенного субъекта права (при этом часто возникает либо «срочность», оправдывающая реализацию специальные нормы как исключения из общих норм, либо необходимость удовлетворять государственно-властную потребность через установление и применение использование временных мер в ожидании окончательного юридически-значимой ситуации); наоборот, время как бы застывает (при этом в правоотношениях закрепляется на неограниченный срок какая-либо устоявшаяся ситуация – так, для некоторых вещных прав характерной чертой является непрерывность: право собственности не утрачивается, если его не используют); при помощи института антиципации нормы права

ряда государств (например, Франции и Германии) проецируют будущее на настоящее (запрет безвозмездных сделок предвосхищает наследование имущества распорядителем; движимость путем антиципации превращается в недвижимость, и последняя трактуется правом как движимость с учетом ее будущего обособления от недвижимости, в состав которой она, движимость, в настоящий момент входит); использование принципа обратной силы закона позволяет отослать к прошлому, а аннулирование акта (или расторжение договора), обладая обратной силой, уничтожает правовые следствия, которые данный акт уже успел породить.

Такое юридическое «управление» временем – это условное управление, представляющее собой применение правовых механизмов, используемые из соображений юридического удобства, поэтому они в правовой системе не связываются с истечением календарного времени.

Звертаева Юлия Юрьевна,
аспирант кафедры
конституционного
и муниципального права
Юридического института
НИУ «БелГУ»

Научный руководитель –
проф. М.В. Мархгейм

Правовая корреляция структурирования общества и свободы деятельности общественных объединений

Одним из аспектов современного государственного строительства в Российской Федерации является структурирование общества, о чём свидетельствуют научные разработки²⁰ и практика.

²⁰ См., например: Карташов В.Н. Гражданское общество как система (социально-правовой аспект) // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Сер. Гуманитарные науки. 2009. № 1. С. 37-43; Проблемы становления гражданского общества в России: материалы научного семинара. Вып. 1. / Под ред. С.С. Сулакшина. М., 2003. 208 с.; Сунгуров А.Ю. Структуры гражданского общества и их взаимодействие с властью в России // В поисках гражданского общества; НовГУ имени Ярослава Мудрого. Великий Новгород, 2008. С. 173-209.

Какой бы деятельностью не занимался человек, он всегда выступает не как индивид, а как представитель определённой общности, которая, в свою очередь, характеризуется единством социальных и культурных связей, образа жизни, политических взглядов, языка и т.д. Совокупность устойчивых общностей людей образуют структуру общества – государственные и общественные организации и общественные движения²¹, политические партии²² и другие, в развитии которых заинтересовано государство, в частности посредством развития законодательства, упорядочивающего эту сферу.

Выступая 22 января 2008 г. на II Общероссийском гражданском форуме, организованном Общественной палатой Российской Федерации, глава российского государства подчеркнул, что структурированное гражданское общество должно стать итогом нашего стабильного и цивилизованного развития²³. Развитие структуры гражданского общества нашло своё отражение в Концепции социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года²⁴.

При этом необходимо отметить, что в истории развития России имеется определённый опыт законодательного и организационного формирования общественных структур, а также общественной самоорганизации населения. Так, Манифестом Николая II «Об усовершенствовании государственного порядка»²⁵ от 17 октября 1905 г. народу было обещано «даровать» «незыблемые основы гражданской свободы», среди которых были свобода собраний и

²¹ См. Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 21. Ст. 1930.

²² См. Федеральный закон от 11 июля 2001 года № 95-ФЗ «О политических партиях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 29. Ст. 2950.

²³ См. Полный текст выступления Президента Российской Федерации Д.А. Медведева на II Гражданском форуме в Москве 22 января 2008 года // <http://www.rg.ru/2008/01/24/tekst.html>.

²⁴ См. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 17.11.2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489.

²⁵ См. Манифест об усовершенствовании государственного порядка // <http://www.constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5205/>.

союзов. Вместе с тем, данная свобода носила в большей мере формальный характер.

4 марта 1906 г. Император подписал Именной высочайший указ правительствующему сенату о временных правилах об обществах и союзах²⁶, в котором были сформулированы ключевые понятия. Так, согласно п. 1 Главы I данного Указа общество - соединение нескольких лиц, которые, не имея задачи получения для себя прибыли от ведения какого-либо предприятия, избрали предметом своей совокупной деятельности определенную цель, а союз - соединение двух или нескольких таких обществ, хотя бы через посредство их уполномоченных. Указом регламентировано образование обществ и союзов без «испрошения на то разрешения правительственной власти». В то же время, п. 6 Указа был установлен ряд запретов в деятельности обществ, среди которых, преследующих целевые («противные общественной нравственности или воспрещенные уголовным законом»), деятельностные («угрожающие общественному спокойствию и безопасности»), а также организационные («управляемые учреждениями или лицами, находящимися за границей») для политических организаций.

23 апреля 1906 г. были обнародованы Высочайше утверждённые основные государственные законы²⁷. В п. 36 Законов было определено, что «Российские подданные имеют право устраивать собрания в целях, не противных законам, мирно и без оружия», а в п. 38 второй главы «О правах и обязанностях российских подданных» указано, что они «имеют право образовывать общества и союзы в целях, не противных законам».

Для советского периода была характерна политическая монополия, что известным образом сказывалось на структурировании общества.

²⁶ См. Именной высочайший указ правительствующему сенату о временных правилах об обществах и союзах. Сайт Конституции Российской Федерации // <http://www.constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5205/>.

²⁷ См. Высочайше утверждённые основные государственные законы. Сайт Конституции Российской Федерации // <http://www.constitution.garant.ru/history/act1600-1918/5205/>.

Современное конституционное строительство, ориентированное на построение в России демократического правового государства, дало новый импульс для структурирования общества. В частности, в Конституции Российской Федерации²⁸ прямо закреплена свобода деятельности общественных объединений и указаны такие их организационно-правовые формы, как профессиональные союзы²⁹ и религиозные объединения³⁰. Косвенно, исходя из смысла ч. 3 ст. 13 Конституции Российской Федерации, упомянуты и политические партии³¹. При этом именно партиям отведена важнейшая роль в формировании Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

Несмотря на то, что статья 30 Конституции России непосредственно не закрепляет право граждан на объединение в политические партии, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации³² от 15.12.2004 г. № 18-П указано, что по смыслу ст. 30 Конституции России во взаимосвязи со ст.ст. 1, 13, 15 (ч. 4), 17 и 32 Конституции Российской Федерации, в российском государстве «названное право, включающее право создания политической партии и право участия в ее деятельности, является неотъемлемой частью права каждого на объединение, а свобода деятельности политических партий как общественных объединений гарантируется», что на государственном уровне обеспечивает защиту не только свободы деятельности политических партий, но и свободы их создания.

²⁸ См. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.декабря 1993 г. (с изменениями от 30 декабря 2008 г.) // Российская газета. 2009, 21 января.

²⁹ См. например, Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Г.Д. Садовникова; отв. ред. И.А. Конюхова (Умнова). – 8-е изд., испр. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2012. С. 38.; Федеральный закон от 12.01.1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 148.

³⁰ См. например, Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Г.Д. Садовникова; отв. ред. И.А. Конюхова (Умнова). – 8-е изд., испр. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2012. С. 59; Федеральный закон от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 39. Ст. 4465.

³¹ См. например, Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Г.Д. Садовникова; отв. ред. И.А. Конюхова (Умнова). – 8-е изд., испр. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2012. С. 36.

³² См. Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 15.12.2004 г. № 18-П // Российская газета. 2004. № 286.

Важным аспектом гарантии свободы деятельности общественных объединений является закреплённое на конституционном уровне право их создания явочным порядком, без предварительного разрешения и уведомления государственных органов. Кроме того, согласно Федеральному закону от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», уставы объединений, подлежащие регистрации в Министерстве юстиции (на которое возложены контрольные функции законности их деятельности) и его органах, принимаются общественными объединениями самостоятельно.

В то же время процесс государственной регистрации общественных объединений строго регламентирован со стороны государства, что даёт возможность оказывать влияние на их создание и функционирование. Примером здесь может служить право приостановления деятельности общественного или религиозного объединения, предусмотренное ст. 10 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»³³ и последствия такого приостановления, а также право отказа в государственной регистрации или приостановлении их деятельности.

На наш взгляд, данные нормы являются условиями реализации общественными организациями закреплённого на конституционном уровне принципа свободы их деятельности.

К конституционно-правовым гарантиям свободы деятельности общественных объединений можно отнести совокупность специальных правовых средств и способов, её обеспечивающих. Конституционная гарантия идеологического многообразия обеспечивает многообразие форм общественных объединений в устойчивых (таких как общественная организация, политическая партия) и неустойчивых (общественный фонд, общественное учреждение, орган общественной самодеятельности) формах.

³³ См. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3031.

Наличие такого многообразия даёт гражданам возможность реализации своих конституционных прав.

Государство не вправе устанавливать иные ограничения целей и задач деятельности общественных объединений, кроме норм, закреплённых в ч. 5 ст. 13 Конституции Российской Федерации и в соответствующем законодательстве³⁴. Тем самым установлены чёткие границы вмешательства государства в сферы деятельности общественных объединений.

Таков федеральный подход к структурированию общества и обеспечению свободы деятельности общественных объединений. Российские субъекты могут предлагать свои правовые формы.

В этой связи интересным является подход Правительства Белгородской области в структурировании и консолидации общества путём формирования регионального солидарного общества.

Основной целью Стратегии «Формирования регионального солидарного общества»³⁵, рассчитанной на 15 лет, является преобразование гражданского общества на системном уровне, активизация социального потенциала, направленного на реализацию всесторонней модернизации, «как основного вектора стратегического развития Российской Федерации»³⁶. Реализация данной Стратегии, полагаем, будет способствовать созданию благоприятной среды для осуществления принципа свободы деятельности общественных объединений.

Иваненко Ярослав Игоревич,
аспирант Юридического института
НИУ «БелГУ»
Научный руководитель –
профессор Г.Ю. Лесников

³⁴ См. Часть 1 ст. 29 Федерального закона от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 21. Ст. 1930.

³⁵ См. Постановление правительства Белгородской области от 24.11.2011 г. № 435-пп «Об утверждении Стратегии «Формирование регионального солидарного общества» на 2011 - 2025 годы // Белгородские известия. 2011. № 232.

³⁶ См.: Концепция программы «Формирование регионального солидарного общества» // Белгородское солидарное общество. 2012. № 1. С. 135.

Уголовная ответственность за массовые беспорядки в государствах СНГ: некоторые аспекты

Преступления, посягающие на общественную безопасность, несут угрозу для любого государства, вне зависимости от политического строя, экономического уклада, этапа развития. Среди подобных посягательств массовые беспорядки обладают наибольшим негативным влиянием на правопорядок в регионе и требуют учета определенной специфики в ходе противодействия этим явлениям. Анализ указанных преступлений, имевших место в современной России, и ряде государств СНГ (Белоруссии, Казахстане, Киргизии) наглядно демонстрирует, присущую им высокую степень общественной опасности. Это объясняется тем, что, массовые беспорядки способны причинить значительный материальный ущерб, создать неблагоприятный социально-экономический климат в масштабах всего государства или его административно – территориального образования, парализовать деятельность органов государственной власти на определенной территории и т. п. К тому же, как неоднократно отмечалось в юридической литературе, массовые беспорядки, являются удобной почвой для совершения других преступлений (убийств, причинений вреда здоровью различной степени тяжести), создавая атмосферу безнаказанности для преступников³⁷.

Хотелось бы отметить, что массовые беспорядки, являясь сложным негативным социальным явлением, имеют в своей основе разнообразные причины, требующие самостоятельного теоретического осмысления. Однако безусловным является то, что одним из слагаемых оптимального противодействия преступлениям подобного рода выступает наличие в государстве соответствующих (причем эффективно действующих) уголовно-правовых норм.

Таким образом, в настоящей статье, мы хотели бы сосредоточить внимание на анализе правовых норм,

³⁷ Абдульманов А. Уголовно-правовая борьба с массовыми беспорядками // Российская юстиция. 1996. № 1. С. 43.

предусматривающих уголовную ответственность за массовые беспорядки в законодательстве определенных государств – участников СНГ. Полагаем, что с помощью подобного анализа можно выявить различные законодательные подходы к определению рассматриваемого посягательства, оценить составы преступления с точки зрения юридической техники и возможно внести на основе проведенной работы предложения по совершенствованию действующего российского уголовного законодательства.

Так, что касается УК Украины, то ответственность за массовые беспорядки предусмотрена в нем ст. 294 (Массовые беспорядки). В ч. 1 указанной нормы установлена уголовная ответственность, как за организацию массовых беспорядков, так и за активное участие в них. Объективно сторона анализируемого состава преступления выражается в «действиях сопровождающихся насилием над личностью, погромами, поджогами, уничтожением имущества, захватом зданий и сооружений, насильственным выселением граждан, сопротивлением представителям власти с применением оружия или других предметов, которые использовались в качестве оружия»³⁸. В ч. 2 ст. 294 УК Украины содержится квалифицированный состав данного преступления, предусматривающий последствия в виде гибели людей либо иных тяжких последствий³⁹. Призывы к массовым беспорядкам, квалифицируются по ст. 295 УК Украины (Призывы к совершению действий, угрожающих общественному порядку).

В Республике Беларусь рассматриваемое преступление является наказуемым в соответствии со ст. 293 Уголовного кодекса (Массовые беспорядки). Данная статья содержит в свою очередь 3 части, предусматривающие ответственность за организацию массовых беспорядков, «сопровождавшихся насилием над личностью, погромами, поджогами, уничтожением имущества или вооруженным

³⁸ <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/>

³⁹ Там же.

сопротивлением представителям власти»⁴⁰ и участие в массовых беспорядках. Заметим, что достаточно интересной является часть 3 ст. 293 УК Белоруссии, в диспозиции которой закреплено, что наказуемыми являются «обучение или иная подготовка лиц для участия в массовых беспорядках, сопровождающихся совершением действий, предусмотренных частью первой настоящей статьи, а равно финансирование или иное материальное обеспечение такой деятельности»⁴¹.

В уголовном законодательстве Республики Казахстан ответственность за массовые беспорядки предусмотрена в ст. 241 УК (Массовые беспорядки). В обозначенной статье установлена ответственность за организацию массовых беспорядков, «сопровождавшихся насилием, погромами, поджогами, разрушениями, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти»⁴² – ч.1, участие в них (ч. 2), а так же за «призывы к активному неподчинению законным требованиям представителей власти и к массовым беспорядкам, а равно призывы к насилию над гражданами»⁴³ – ч. 3.

В уголовном кодексе Киргизии ответственность за массовые беспорядки предусмотрена ст. 233 (Массовые беспорядки). В свою очередь в ней содержится три части признающие преступным соответственно «организацию массовых беспорядков, сопровождающихся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти»⁴⁴ – ч. 1; участие в таковых – ч. 2, а так же «призывы к активному неподчинению законным требованиям представителей власти и к

⁴⁰ <http://www.pravo.by/main>

⁴¹ Там же.

⁴² <http://www.zakon.kz/>

⁴³ Там же.

⁴⁴ <http://www.kenesh.kg/ru/>

массовым беспорядкам, а равно призывы к насилию над гражданами»⁴⁵ – ч. 3.

Таким образом, рассмотрение приведенных выше положений уголовных кодексов различных государств, устанавливающих ответственность за массовые беспорядки позволяет сделать некоторые выводы. Так, конструкция составов анализируемых преступлений в подавляющем большинстве случаев является формальной. Исключением в данном плане является лишь ч. 2 ст. 294 УК Украины, сформулированная по материальному принципу. Она предусматривает более строгую ответственность для участника и организатора массовых беспорядков, в случае если это преступное деяние повлекло за собой гибель людей или наступление иных тяжких последствий. Заметим, что в специальной юридической литературе под иными тяжкими последствиями понимается причинение тяжкого вреда здоровью граждан, необходимость введения на определенной территории военного положения в целях пресечения массовых беспорядков и т.п.⁴⁶

Объективная сторона приведенных составов преступлений включает в себя такие элементы массовых беспорядков как насилие, погромы, поджоги, уничтожение или повреждение имущества. Кроме того во всех приведенных нормах среди признаков характеризующих обозначенное посягательство содержится вооруженное сопротивление представителю власти. Однако понятие «сопротивления» в УК Украины является наиболее широким, так как оно предусматривает помимо вооружённого сопротивления представителю власти и сопротивление, оказанное с использованием предметов, которые используются в качестве оружия. По нашему мнению такая позиция является обоснованной, так как практика показывает, что во время массовых беспорядков их участниками во всех случаях используются предметы, которые хотя и формально оружием не являются, но способны причинить

⁴⁵ Там же.

⁴⁶ Уголовное право Украины. Особенная часть: учебник. / под ред. Стрельцова Е. Л. Х.: Одиссей, 2009. С. 234.

значительный ущерб здоровью потерпевших. Так, например, анализ кровопролитных массовых беспорядков происходивших в Бишкеке весной 2010 года наглядно демонстрирует использование толпой железных прутьев, ломов, камней, бутылок с зажигательной смесью⁴⁷.

Отметим, что в нормах уголовного закона Украины законодатель, формулируя положения об ответственности участника массовых беспорядков, использует термин «активное участие». На наш взгляд, такая позиция является не вполне обоснованной, ввиду того что совершение рассматриваемого преступления уже само по себе предполагает совершение определенных действий, прописанных в диспозиции нормы, поэтому данное посягательство не может быть совершено пассивно. Степень же активности какого-либо участника играет роль лишь при назначении судом наказания и не должна содержаться в уголовном законе.

Примечательным является тот факт, что диспозиции всех рассмотренных составов преступлений не содержат какого либо количественного критерия участников беспорядков для того чтобы признать их массовыми. Однако данное обстоятельство не удивительно. Как отмечают ученые, специализирующиеся на изучении уголовного права зарубежных государств указание на количественный критерий участников массовых беспорядков свойственно лишь странам с англо-саксонской правовой системой (например, Великобритании и США)⁴⁸.

Подводя итог проведенному сравнительному исследованию, следует отметить, что конструкции всех приведенных составов преступлений представляются достаточно удачными в отношении описания наиболее распространенных признаков анализируемого состава преступления (погромы, поджоги и т.д.). Что касается уровня юридической техники, то здесь нам видятся более

⁴⁷ Шестаков Е. Власть на улице. // Российская газета. – 2010. - № 75. С. 8.

⁴⁸ См. напр.: Уголовное право зарубежных стран. Общая и особенная части: учебник / под ред. проф. И. Д. Козочкина. – М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 653.

совершенными положения норм УК Казахстана и Киргизии. Следует также признать удачными положения УК Украины, предусматривающие оказание сопротивления представителю власти с применением предметов, используемых в качестве оружия.

Кроме того проведенный анализ позволяет внести несколько предложений по совершенствованию российского уголовного законодательства, устанавливающего ответственность за массовые беспорядки. В частности:

- дополнить диспозицию ч. 1 ст. 212 УК РФ помимо вооруженного сопротивления представителю власти сопротивлением, совершенным с помощью предметов, используемых в качестве оружия;

- добавить в ст. 212 УК РФ часть четвертую, сформулировав ее следующим образом: «Действия, предусмотренные частью первой и второй настоящей статьи повлекшие гибель людей, а равно совершенные во время введения данной на территории чрезвычайного либо военного положения, – наказываются лишением свободы на срок от шести до двенадцати лет»;

По нашему мнению, внесение в уголовный закон данных положений будет способствовать повышению логической стройности диспозиции данной нормы, устранению имеющихся пробелов, а также усилению ее превентивного потенциала.

В завершении лишь отметим, что как показывает практика, наличие совершенного уголовного законодательства является лишь одним из факторов успешного противодействия массовым беспорядкам. Очень многое зависит от конкретных обстоятельств, в частности социально – экономической политики государства, легальности и легитимности государственной власти, поведения сотрудников правоохранительных органов в конкретной ситуации.

Михаил Николаевич Кузнецов,
доктор юридических наук,
профессор, почетный работник
высшего профессионального

образования, профессор
кафедры гражданского и
трудового права РУДН

Влияние конвергенции публичного и частного права на понимание единства современного права

Научное обсуждение проблемы конвергенции публичного и частного права заметно усилилось после выхода в свет в 2011 г. монографии на эту тему выдающегося русского ученого, доктора юридических наук, профессора Н.М. Коршунова⁴⁹.

В научной и учебной литературе «конвергенция» [от латинского «convergo» – приближаюсь, схожусь] определяется как процесс сближения, схождения и даже слияния объектов и прежде всего их признаков в процессе эволюции.

В право этот термин пришел из политэкономического учения 50-60-х годов прошлого века о неизбежности стирания экономических, политических и идеологических различий между капиталистической и социалистической системами, что приведет в конечном счете к их слиянию⁵⁰.

Сегодня практически все юристы – авторы научных публикаций единодушно усматривают в конвергенции знамение нашего времени. Явные признаки ее находят, например, в реформировании современного уголовного судопроизводства [Зайцев О.А., Абшилова Г.В.], во взаимопроникновении публичной и частноправовой преюдиции [Кузнецова О.А.], в разработке энергетического кодекса, определяющего основы государственного

⁴⁹ Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. – М. – 2011.

⁵⁰ См.: Гэлбрейт Дж. Новое индустриальное общество, пер. с англ. – М. – 1969; Sorokin P.A. The basic trends of our times. – New Haven. – 1964; Rose J. Was stecrt hinter Konvergenz theorie? – В. – 1969; Meissner H. Konvergenz theorie und Realitaf. – S. Aufl. – В. – 1971; Брегель Э. Теория конвергенции двух экономических систем // Мировая экономика и международные отношения. – 1968. – № 1.

регулирования топливно-энергетических балансов и взаимоотношения потребителей и производителей энергоресурсов, их права и обязанности частного характера [Блинкова Е.В.], в сфере регулирования государственных и муниципальных заказов [Белов В.Е.], в сфере удовлетворения жилищных потребностей граждан [Бобровская О.Н], в сфере деятельности саморегулируемых организаций [Лескова Ю.Г.] и даже в правоотношениях по ОСАГО [Хусаенов А.Т.].

Можно с уверенностью сказать, что в современном правовом регулировании хозяйственных и даже шире – гражданских [имущественных и личных неимущественных] отношений не осталось ни одной сферы, в которой публичные и частные начала и соответствующие им методы не оставили бы своих следов.

«Сочетание частноправового и публично-правового регулирования как в сфере частных, так и в сфере публичных отношений, - делает вывод в своей монографии профессор Коршунов Н.М. – является закономерным процессом правового развития»⁵¹.

Такое положение отнюдь не всегда было характерным для правового регулирования гражданского оборота в России. Профессор В.П. Камышанский, например, выделяет три наиболее характерных этапа динамики развития публичных и частных начал в гражданском законодательстве России за последние 100 лет⁵². Мы полагаем, однако, что таких периодов было четыре.

⁵¹ Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. – М. – 2011. С.117.

⁵² Камышанский В.П. О публичных и частных началах в гражданском праве и конвергенции гражданского права // Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора Н.М. Коршунова / Отв. ред. д.ю.н. ЮС. Харитонова, - М. – МАЭП. – 2012. – С. 54-63.

В первый период [1917-1985 гг.] доминировал императивный подход в регулировании деятельности хозяйствующих субъектов. «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное. Нужно применять не «*corpus juris romani*» к гражданским правоотношениям, а наше революционное правосознание», – директивно советовал В.И. Ленин разработчикам нового, послереволюционного Гражданского кодекса России⁵³.

При таких обстоятельствах сам термин «частное» был изгнан из законотворческого процесса и был сохранен лишь в названии «международное частное право», которое регулировало отношения российских организаций с зарубежными хозяйствующими субъектами.

Второй период длился с 1985 по 1991 гг. Он был связан с т.н. перестройкой политического и экономического уклада нашего общества. В этот период произошла ломка советского правопорядка и стремительное расширение политических и экономических свобод, появление новых форм собственности и видов юридических лиц, не известных ранее советскому гражданскому праву. В сфере осуществления гражданского оборота в связи с этим произошло существенное ослабление роли императивных норм и возрастание роли норм диспозитивного характера.

Этот процесс был несколько заторможен в самом начале третьего периода, который условно можно датировать 1991-2001 годами, однако затем резко усилился в связи с бурным процессом разгосударствления и приватизации. В ходе интенсивного законотворчества, хотя и стали появляться некоторые новые императивные нормы, диспозитивные начала все же брали верх.

⁵³ Ленин В.И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д.Н. Курскому: 17 мая 1922 г. // Полн. собр. соч. – Т. 44. – С. 398.

Уход государства из экономики и культуры, науки и образования, разрушение сельскохозяйственного уклада советского периода теоретически возвысили роль частноправовых начал, однако на практике без должного публично-правового контроля и помощи не решили ни одной из стоящих перед страной задач. Более того, России потеряла практически все свои завоевания прежних лет.

Четвертый период, который условно можно датировать от начала двухтысячных лет и до настоящего времени, связан с постепенным осознанием важности публично-правовых, а значит и императивных начал в хозяйственной жизни страны, в ее экономике, науке, культуре, коммунальном хозяйстве и иных сферах жизни общества. Вмешательство государства в частную сферу общественных отношений стало требованием времени. Общество и главное власть осознали, что решение любых социально значимых задач не возможно без закрепления в гражданском праве публичных начал, определяющих правила поведения участников частноправовых и прежде всего договорных отношений, которые ярче всего высвечивают суть самого гражданского [частного] права.

При изучении указанных периодов следует обратить внимание на то, что вытеснение то частных, то публичных начал в гражданском законодательстве, хотя и диктовалось чисто политическими соображениями, все же опосредовалось сохраняющимися при любых положениях раскачивающегося правового маятника организационными отношениями, выделение которых в отдельный предмет гражданского права впервые предложил О.А. Красавчиков⁵⁴.

⁵⁴ Красавчиков О.А. Организационные гражданско-правовые отношения / Антология уральской цивилистики 1925-1989. Сборник статей. – М. – 2001. – С. 163.

Организационные отношения имеют своей целью упорядочить иные общественные отношения, в том числе и урегулированные нормами публичного или частного права.

Построенные на началах координации и субординации эти отношения в сложный период истории права в России опосредовали и обеспечили не уничтожение, а подвижку границ между частным и публичным правом, благодаря чему Россия смогла пережить правовой коллапс.

Сегодня в правовой литературе поднимается вопрос не только о явной конвергенции публично-правовых и частноправовых начал, то есть фактически о сближении подсистем частного и публичного права, но и о внутриотраслевом сближении самих правовых подсистем формирующих отрасли.

На это обращает внимание к.ю.н., заведующий кафедрой гражданского права, и процесса Ульяновского государственного университета Морозов С.Ю. Он пишет: «Вопросы внутриотраслевого сближения правовых подсистем, помимо прочего, обусловлены взаимозависимостью организационных... и имущественных, а также личных неимущественных отношений. Связь между названными группами отношений обуславливает пределы свободы участников договорных отношений. Наличие гражданских организационных правоотношений обуславливает «пластичность» гражданско-правовой отрасли, поскольку расширяет границы диспозитивности, позволяет применять такие инструменты саморегуляции как договор, самостоятельно устанавливая правила поведения»⁵⁵.

⁵⁵ Морозов С.Ю. К вопросу о сближении подсистем частного и публичного права в свете проблемы правовой конвергенции / Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики: Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора Н.М. Коршунова / Отв. ред. д.ю.н. Ю.С. Харитонов. – М. – МАЭП. – 2012 г. – С. 205.

Еще одной особенностью развития современного гражданского права в свете наблюдаемого процесса конвергенции публичного и частного начал является появление в нем межотраслевых норм, которые не укладываются в прокрустово ложе ни частного, ни публичного права. Более того, такие нормы, как знамение времени, возникают и в других отраслях права: семейном, трудовом, земельном и т.д. Наиболее показательной в этой связи является ст. 223 ГК РФ – Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору. В части 2 данной статьи указывается, что «в случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации...»

Межотраслевыми нормами следует признать и те статьи гражданского, семейного, земельного и иных отраслей права, в которых возникновение прав и обязанностей частного характера наступает не непосредственно после волеизъявления сторон или случившегося факта, а лишь после регистрации их в установленном порядке в органе, осуществляющем публичные функции: отдел ЗАГС [расторжение брака, смерть лица и ее последствия для наследников], нотариальный орган, регистрационная палата, министерство юстиции и др.

Выход указанных норм из отраслевого подчинения, опосредование публичных и частных начал нормами организационных отношений, наконец, установление самого факта конвергенции публичного и частного права убеждает в необходимости переосмысления самого деления права на публичное и частное, и установления времени и места, когда и где это произошло.

Вместе с тем все эти факты свидетельствуют также и о том, что в нашей правовой науке в целом ощущается недопонимание некого большего, а именно, изначально присущего праву единства его цели, функций и предназначения в регулировании общественных отношений и развития общества в целом.

Истоки разобщенности и разъединения по крайней мере у нас в стране усматриваются в изначально ошибочном расчленении права на публичное и частное, ныне со времен В.И. Ленина доведенное до абсурда.

Такое деление отнюдь не всегда было присуще праву и далеко не везде имеет место в настоящее время. В странах англо-американской правовой традиции его не было раньше, нет и теперь. Нет его и в мусульманских странах и в некоторых других, например, в странах с обычно-правовой системой права.

Анализируя проблему «частного» и «публичного» в регулировании общественных, в том числе и прежде всего социально-экономических отношений профессор Г.В. Мальцев отмечал: «Сама проблема разделения частного и публичного права является сугубо европейской, она исторически возникла и развивалась в рамках одной из мировых культур – западной, применительно к одной модели, или семье правовых систем, утвердившейся в странах континентальной Европы. Уже Англия, отделенная от европейского материка небольшим проливом, вследствие особых исторических условий смогла сформировать принципиально иную модель правовой системы – англосаксонское право, внутри которого различаются сферы общего права [common law], и права справедливости [the law of equity], но нет деления, права на частное и публичное». И далее: «То, что в Германии или

во Франции представляется самоочевидным и необходимым, в правовых системах, построенных на других началах, неуместно»⁵⁶.

Сегодня ошибочно принято считать, что деление права на частное и публичное восходит к римскому праву. Однако новейшие исследования показывают, что это произошло несколько столетий спустя после распада Западной римской империи. Обычно апеллируют к фрагменту из сочинений римского юриста и государственного деятеля Ульпиана, жившего на рубеже II и III столетия нашей эры. Этот фрагмент, включенный в первый титул первой книги «Дигест» римского императора Юстиниана, содержит рассуждения Ульпиана о правосудии и праве и звучит так: «Изучение права распадается на две части: публичное и частное. Публичное право есть то, которое относится к положению Римского государства, тогда как частное относится к пользе отдельных лиц; существует нечто полезное в общественном отношении и в частном отношении. Публичное право включает в себя святыни (*sacra*), служение жрецов, положение магистратов. Частное право делится на три части, ибо оно составлено из естественных предписаний, из (предписаний) народов, или (предписаний) гражданских». И далее: «Гражданское право не отделяется всецело от естественного права или права народов. Итак, если мы добавляем что-либо к общему праву или сокращаем из него, то мы создаем наше собственное право, то есть гражданское».

Не трудно заметить в этих рассуждениях, что в Древнем Риме имели представление о разнице в положении государств и положении отдельных, т. е. частных, лиц, причем нормы права частного, регулировавшие отношения между гражданами Римской

⁵⁶ Мальцев Г.В. К вопросу о частном и публичном праве // Право и гражданское общество в современной России. – М.: изд. РАГС. – 2003.

империи, назывались, гражданскими, а вся система – *ius civile*. Из рассуждений Ульпиана видно также, что являлось истоком пополнения норм частного права, видна их природа в понимании древних. Это были нормы естественного, т. е. природного происхождения, нормы, заимствованные из права народов (*ius gentium*), т. е. материальной системы права, регулировавшей отношения между римскими гражданами и перестранами (неримлянами), а также перестранами между собой, и собственно *ius civile*. Интересно в этой связи и замечание Папиниана: «Цивильное право – это то, которое приходит из законов, плебесцитов, сенатусконсультов, декретов принципсов, авторитета мудрецов».

Но было ли деление права на публичное и частное в действительности?

Сам Ульпиан об этом ничего не говорит. Напротив, он говорит об «изучении права», но не о расчленении его, т.е. обращает внимание римлян и не только их на то, как лучше, доступнее, удобнее воспринимать римское право, но отнюдь не о расчленении его как интегральной совокупности норм.

Более того, он прямо указывает, что цивильное право [частное право] не отделяется всецело от естественного права [*ius naturale*] и право народов [*ius gentium*].

Оно приходит, т.е. совершенствуется и усложняется из законов, плебесцитов, сенатусконсультов, декретов принципсов, авторитета мудрецов в рамках и в продолжение естественных прав всех живых существ, что имело в древнем Риме особый нравственный смысл.

Естественное право понималось и принималось там гораздо глубже и чувственнее, чем это имеет место в наши дни в современном обществе. Природные корни *ius civile* [частного прав]

обнаруживались, принимались и персонифицировались римлянами из наблюдения за нравами и поведением живых организмов. Это касалось в особенности высокоорганизованных сообществ животных и насекомых [например, пчел или термитов]. Древние видели, что для таких сообществ, в особенности с явно структурированной формой совместного поведения, характерно жесткое иерархическое построение их «социальной организации», в соответствии с которой «каждая особь выполняет сообразно существующей иерархической пирамиде строго «свои» функции [получившие потом, уже в отношении к аналогичным явлениям человеческого сообщества, названия «обязанность», «ответственность», «порядок», «дисциплина»⁵⁷.

Исследуя этот аспект, профессор И.А. Покровский писал: «Идея естественного права уже у римских юристов приобрела серьезное практическое значение: естественное право и справедливость, *ius naturale* и *aequitas*, часто рассматриваются ими как источники гражданско-правовых норм и оказывают влияние на толкование этих последних»⁵⁸.

Уже тогда и Гай, и Павел, и Ульпиан, и его учитель Папиниан хорошо понимали, что создаваемые ими правила поведения и само представление о праве как об инструменте обеспечения порядка и дисциплины должны отражать не только понятные для людей естественные предпосылки, но и прежде всего потребности именно человеческого общества, его оптимальной организации и функционирования. Именно поэтому, формируя нормы права, древние римляне закладывали в них неременную черту – властно-государственную основу права, его принудительность и

⁵⁷ Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк. – М. – Статут. – 1999. – С.6, 30, 50-57.

⁵⁸ Покровский А. И. Основные проблемы гражданского права. – М. – Статут. – 1998. – 61.

публичность. При таких обстоятельствах частное право просто не могло быть обособлено от публичных его начал.

Следовательно, наше представление о «Corpus juris romani» как о кодексе только римского частного права не вполне корректно.

Законы, плебесциты, сенатусконсульты, декреты принцепсов и умозаключения по не столько частным, сколько общественно важным вопросам авторитетных мудрецов не могли не содержать в себе публично-правовых начал.

Исследуя феномен «частного права» от древности до наших дней профессор С.С. Алексеев приходит к выводу, что не было, нет и не должно быть такого нормативного акта, «который воплощает частное право, так сказать, в чистом виде. Такого чисто гражданского закона в истории права не было, его нет сейчас, и не будет в будущем...».

Далее профессор С.С. Алексеев объясняет, почему это так и указывает на три обстоятельства, которые всегда имели место не только в прошлом, но и в еще большей степени имеют место в наши дни. Это особенно важно учитывать при разрешении спора между нынешними сторонниками хозяйственного [предпринимательского] права и теми, кого называют «частниками» или цивилистами.

С древних времен и сейчас акты частно-правового характера всегда содержат в том или ином объеме «публично-правовые элементы – публичные «вкрапления» С.С. Алексеев объясняет это тем, что любой правовой акт такого рода – это документ в широком смысле публичный, государственно обязательный. Он не может не содержать безусловно обязательные установления, своего рода императивные предписания или нормы.

Во-вторых, коль скоро такой акт всегда является и не может не являться правовым явлением, то в нем неизбежны некоторые формы государственного участия, государственного контроля,

необходимого для нормального гражданского оборота, например, для удостоверения [проверки] право и дееспособности лиц, регистрации имущества или сделки. Это особенно хорошо видно на примере сегодняшней любой высокоразвитой страны, когда усиливается социальная защита людей, проявляется социальная солидарность, появляются такие правовые институты, как «публичные договоры», в которых публично-правовые элементы входят в само содержание гражданских правоотношений. Наряду с «вкраплением» в ткань гражданского [частного] права публично-правовых элементов С.С. Алексеев обращает внимание на то, что гражданско-правовые постановления могут существовать и на практике действуют в комплексе с законами публичного права, «которые их «сопровождают» - параллельно, в паре с ними функционируют».

Наконец, в-третьих, частное право, выраженное в постановлениях [в древнем Риме в форме не только законов, но и плебесцисов, сенатусконсультов, декретов принцепсов, авторитета мудрецов], может реализовываться на практике, в жизненных отношениях лишь частично, а порой лишь по главному, глубинному своему содержанию.

Приведенный анализ сочетания частного и публичного убеждает в том, что римское право было единым, т.е. не было разделено на две части, не содержало дуализма, который оформился в странах континентальной Европы значительно позднее.

Немаловажным фактором, затрудняющим выявление подлинного объема правового материала, использовавшегося для организации гражданского оборота в древнем Риме, является то,

что до нас дошла лишь незначительная часть письменных источников права той эпохи⁵⁹.

По некоторым данным, примерно 90% дошедших до нас норм римского права принадлежат к гражданскому т.е. частному праву. Это явилось результатом селекции, осуществленной юристами более поздних эпох, которые в силу поставленных временем задач проявили больший интерес именно к частно-правовым проблемам, а не публичным. Такой вывод можно сделать на основании того, что после падения Западной римской империи европейская история на многие века пагрузилась в эпоху варварства, выход из которой был связан с эпохой Возрождения, начавшейся лишь в конце 12 начале 13 века. Не было крупных государственных образований, все воевали друг с другом. Не было запроса на развитие сильной публичной власти, усиливающей государственные начала в обществе. Право интересовало людей в этот период лишь как выражение самой близкой к ним действительности: семья, земля, торговля, деньги.

Однако, «как только промышленность и торговля – сперва в Италии, а позже и в других странах – развили дальше частную собственность, тотчас же было восстановлено и вновь получило силу авторитета тщательно разработанное римское частное право...»⁶⁰.

Ф. Энгельс в этом фрагменте совместной работы с К. Марксом ничего не говорит о восстановлении норм римского публичного права. Не востребованное временем оно во многом по этой причине было утрачено. Глоссаторы и постглоссаторы [комментаторы] римского права временем и деньгами были заинтересованы в

⁵⁹ Ковалев С. И. История Рима. Курс лекций. – Л. – 1986. – С. 33.

⁶⁰ Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология // Маркс К., Энгельс Ф. – Соч. – 2-е изд. – Т. 3. – С. 63.

восстановлении именно частного, а не публичного права. Этим объясняется тот печальный факт, что до нас дошло в основном частное римское право [да и то комментированное, т.е. в известном смысле переработанное и дополненное университетскими комментаторами], а не публичное. Профессор Г.В. Мальцев в этой связи замечает: «Римское право явилось исходной базой для построения системы частного права [в Европе в период Возрождения – М.К.], но с ним обращались по принципу «отсекай все ненужное и добавляй нужное». В результате сегодня никто не может сказать, в какой мере римское частное право в известном нам варианте является подлинным, что в нем идет от римских юристов, а что от более поздних европейских комментаторов».

Если принять во внимание вышеизложенное и учесть, что предпосылки для формирования сильных европейских национальных государств, требовавших усиления публичной власти, возникли после эпохи Возрождения, Просвещения, Реформации и Крестьянских войн, предшествовавших вступлению Европы в промышленную стадию своего развития, то реальная конструкция разделения права на публичное и частное в части европейских государств возникла тогда и постольку, когда и поскольку возникла необходимость приведения методов правового регулирования общественных отношений в соответствие с потребностями не только частного интереса, физического лица, торговца, промышленника, или их гильдий и союзов, но и интереса публичного, за которым стоит теперь крепнущее национальное государство, его амбиции, его социальный и политический интерес, требующие соответствующего правового оформления.

С учетом объективно возникших новых задач по регулированию общественного развития и дальнейшего

совершенствования гражданского и в первую очередь торгового оборота появляются отдельные методы воздействия на происходящие в обществе процессы: частно-правовой и публично-правовой.

Для первого характерны такие черты, как равенство и независимость субъектов гражданского оборота, свобода их воли и свобода договоров, которые они заключают между собой, децентрализация. Здесь господствуют горизонтальные отношения, основанные на юридическом равенстве субъектов, координации их воли и интересов. Преимущественное положение в нем занимают не императивные предписания, не запреты, а юридические дозволения.

Второй метод связан с элементами власти и подчинения, централизацией правовой связи, встраиванием отношений между субъектами по вертикали: сверху управомоченный, снизу – обязанный и, как следствие, императивный характер всего регулирования.

Ликвидация частной собственности в Советской России в результате Октябрьского переворота 1917 года повлекла за собой коренное изменение в правовой надстройке и объективный отход от деления всего нашего права на публичное и частное, утвердившегося в буржуазных странах. Именно на это обращал внимание В.И. Ленин в своем письме Курскому.

Однако применение «революционного правосознания» к «гражданским правоотношениям» вовсе не означало стирания граней между положением государства и отдельных граждан и организаций нашей страны, несущих в себе частицу новой правовой системы, в их многообразных связях и отношениях с гражданами и организациями стран, где частная собственность осталась

незыблемой и, безусловно, эти отношения не заменились и не могли быть заменены сугубо публично-правовыми отношениями, на чем настаивал В. И. Ленин.

Резюмируя все вышеизложенное и возвращаясь к проблеме конвергенции публичного и частного права можно утверждать, что современная правовая мысль уже подошла к тому рубежу, когда отраслевое и даже системное деление права России должно быть признано условным, пригодным лишь для процесса обучения и образования или, как совершенно ясно заявил Ульпиан для «изучения права», и не должно быть связано с расчленением его как интегральной совокупности норм, опосредующей все грани общественных отношений.

Стремительное и повсеместное признание конвергенции по существу означает, что российская правовая наука в конце XX, начале XXI века сделала гигантский шаг вперед навстречу прошлому, а именно, осознанию функционального и целевого единства права, как его осознавали, понимали и применяли в Древнем Риме.

Куксин Иван Николаевич,
доктор юридических наук,
профессор, Московский
городской
педагогический университет

Конституционный и уголовно-правовой аспекты задержания лица, совершившего преступление

Вопрос о юридической природе правомерности совершения гражданами действий, направленных на задержание лиц, совершивших преступления с целью доставления их соответствующим органам власти, является актуальным и имеет

важное практическое значение. Об этом свидетельствует постановление №19 Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2013 г. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»⁶¹.

Построение правового государства предусматривает не только искоренение правонарушений в сфере соблюдения прав и свобод граждан, но воспитание граждан в духе непримиримости к любым правонарушениям в обществе, особенно, когда такие правонарушения совершаются в присутствии простых граждан. Чаще всего такие преступления совершаются в бытовой сфере, а также при различных формах хищения имущества. Так, 71 процент убийств на бытовой почве среди трудоспособного населения приходится на лиц без определенных занятий. В состоянии алкогольного опьянения совершили преступления 73 процента лиц⁶². Задержание таких лиц в целях доставления их в органы власти выступает одним из средств обеспечения неотвратимости уголовной ответственности и пресечения совершения ими новых преступлений. Международное сообщество, признавая, что причинение вреда, при задержании лица, совершившего преступление, носит вынужденный характер, рассматривает такие действия законными и обоснованными⁶³.

Свобода личности в обществе имеет сложную структуру, элементом которой является личная свобода. При задержании лица, совершившего преступление, оно лишается именно личной свободы, т.е. фактической возможности свободно располагать собой по своему усмотрению. Именно это благо и обуславливает характер и способ самого задержания, которое выражается в

⁶¹ Бюллетень Верховного Суда РФ, 2012, №11. С. 2-7

⁶² Борщевский М. Судя по всему. РГ, 2013, 19 февраля. С.6.

⁶³ Так ч.2 ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. закреплено: «Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы: в) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях». - КонсультантПлюс. Дата обращения: 15.03.2013.

определенном воздействии на задерживаемое лицо, с тем, чтобы лишить его личной свободы.

Как свидетельствует правоприменительная практика лица, совершившие преступления, не всегда подчиняются требованиям задерживающих, оказывают сопротивление, пытаются таким путем скрыться. В таких случаях задерживающий, чтобы успешно произвести задержание, вынужден применить физическое насилие. Эта цель достигается в ряде случаев посредством причинения вреда, прежде всего таким благам задерживаемому как здоровье, личное имущество, а в особых случаях и жизни. При этом действия по причинению указанного вреда по отношению к акту правомерного задержания, являются относительно самостоятельными и подлежат уголовно-правовой регламентации. Изложенное позволяет отдельно рассматривать акт правомерного задержания лица, совершившего преступление (не сопряженное с причинением какого-либо вреда его здоровью, имуществу или жизни) и акт правомерного причинения ему вреда как способа задержания, если иными средствами задержать такое лицо невозможно.

Такое разделение отражает ситуации, когда при задержании лицо лишается только личной свободы, либо, дополнительно подвергается еще и причинению определенного вреда со стороны задерживающего лица. На такой подход указывает и постановление №19 Пленума Верховного Суда РФ, отмечая, что правомерными признаются действия, направленные на задержание лица, даже если этими действиями вынуждено был причинен вред.

Раздельное рассмотрение этих актов позволяет, во-первых, уяснить роль и значение признаков и условий, характеризующих каждый акт и особенно уголовно-правовые последствия при их несоблюдении, а, во-вторых это важно для квалификации неправомερных действий задерживающего лица.

Итак, при характеристике действий по задержанию лица, совершившего преступление необходимо различать акт правомерного задержания и акт правомерности причинения ему вреда в целях

доставления его в органы власти и пресечения им новых преступлений.

В ст. 38 УК РФ указаны только условия правомерности причинения вреда и недостаточно четко определены признаки и основания самого акта его задержания. Иметь четкое представление о признаках и основаниях самого акта задержания требует Конституция РФ. Этот вывод основывается на том, что любые действия, связанные с вмешательством в сферу прав и свобод, провозглашенных Конституцией РФ, в том числе права на свободу и личную неприкосновенность (ст.22), должны быть обоснованными и не противоречить требованиям конституционных норм. Знание оснований задержания лиц, совершающих преступления, является одним из препятствий к необоснованному привлечению к ответственности лиц, участвующих в задержании, и в тоже время определенной гарантией от возможного самосуда и расправы. Следует согласиться, что ненасильственное, кратковременное задержание лица внешне подпадает под признаки незаконного лишения свободы⁶⁴. Если уголовное законодательство содержит норму, предусматривающую ответственность за незаконное лишение свободы, то оно должно определять и условия, когда лишение свободы является правомерным, исключающим ответственность лица по ст. 127 УК РФ. Противники такого подхода могут возразить, что при задержании ограничение свободы кратковременное, а его общественно полезная цель настолько очевидна, что в подобных случаях не возникает вопроса о том, правомерно или неправомерно было совершено задержание. Однако надо помнить, что важнейшим фактором обеспечения гарантий личной неприкосновенности, прав и свобод человека выступает законность, которая возведена в ранг конституционного принципа.

⁶⁴ Согласно действующему законодательству под лишением свободы понимается незаконное лишение человека свободы передвижения в пространстве и общения с другими людьми, выбора им места нахождения. - Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (Бриллиантов А.В., Долженкова Г.Д., Иванова Я.Е. и др.) (под ред. А.В. Бриллиантова). – М.: "Проспект", 2010. - КонсультантПлюс. Дата обращения: 23.03.2013.

Исходя из того, что правомерность причинения вреда лицу, совершившему преступление должна основываться на законности его задержания, анализ действий следует начать с установления признаков акта правомерности задержания.

Признаки, характеризующие субъект правомерного задержания лица, совершившего преступление. С общей теории права известно, что правовое поведение анализируется посредством указания на его признаки¹. Применительно к ст. 38 УК РФ следует рассмотреть правомерность поведения тех субъектов, которые осуществляют задержание. Круг таких субъектов назван в постановлении №19 Пленума Верховного Суда РФ. Право на задержание лица, совершившего преступление, имеют не только уполномоченные на то представители власти, но и иные лица, в том числе пострадавшие от преступления, или ставшие его непосредственными очевидцами, или лица, которым стало достоверно известно о его совершении. Принципиальным здесь является определение круга лиц, действия которых регулируются нормами уголовного права. Решение указанного вопроса имеет важное уголовно-правовое значение, ибо позволяет правильно уяснить содержание признаков, оснований и условий правомерности задержания лица, совершившего преступление, определить правовые последствия отказа лица от задержания, а также квалифицировать неправомерные действия предпринятые при задержании данного лица.

К уполномоченным представителям власти относятся, прежде всего, сотрудники правоохранительных органов и военнослужащие, которые в связи с исполнением своих служебных обязанностей могут принимать участие в пресечении общественно опасных посягательств или задержании лица, совершившего преступление.

Если сотрудники правоохранительных органов или военнослужащие, исполняя служебные обязанности, превысили

¹ Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / отв. ред. М.Н. Марченко. Том 3: Государство, право, общество. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. С.554-555; Теория государства и права: Курс лекций ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп.- М.: Юристъ, 2005. С. 579-580.

меры, необходимые для задержания лица, совершившего преступление, которые выразились в причинении смерти или умышленного причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, содеянное ими при наличии соответствующих признаков подлежит квалификации по статье 108 или по статье 114 УК РФ.

Не подлежат уголовной ответственности за причиненный вред задерживаемому, совершившему оконченное или совершающему неоконченное преступление те сотрудники правоохранительных органов, военнослужащие и иные лица, которым законодательством разрешено применение оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы для исполнения возложенных на них федеральными законами обязанностей, если они действовали в соответствии с требованиями законов, уставов, положений и иных нормативных правовых актов, предусматривающих основания и порядок применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 19 особенно акцентировал внимание, когда сотрудники правоохранительных органов или военнослужащие применившие к задерживаемым лицам оружие, специальные средства, боевую и специальную технику или физическую силу с нарушением установленного действующим законодательством порядка их применения, то такие действия не могут признаваться преступлением, если в конкретной сложившейся обстановке малейшее промедление в применении указанных средств создавало непосредственную опасность для жизни людей или могло повлечь за собой иные тяжкие последствия (экологическую катастрофу, совершение диверсии, террористического акта и т.п.).

К иным лицам, в первую очередь относятся граждане, потерпевший, очевидец и народные дружинники.

Так в Законе города Москвы п. «г» ч.1 ст. 9 Обязанности народного дружинника записано, что они принимают меры по

предотвращению и пресечению правонарушений, охране места происшествия и сообщают о выявленных правонарушениях в органы внутренних дел⁶⁵.

Таким образом, субъектами правомерного задержания лица, совершившего преступления являются должностные лица правоохранительных органов, военнослужащие, которые в связи с исполнением своих служебных обязанностей могут принимать участие в пресечении общественно опасных посягательств или задержании лица, совершившего преступление, граждане, потерпевший, очевидец и представитель государственно-общественного объединения.

Признаки, характеризующие задерживаемое лицо. Субъектом задержания является лицо, которое совершило как оконченное, так и неоконченное преступление, а также соучастников соответствующего преступления. Следовательно, в ст. 38 УК РФ содержится ограничение – граждане вправе задерживать только то лицо, которое совершило как оконченное, так и неоконченное преступление, в том числе и соучастников преступления.

Таким образом, граждане вправе задержать только то лицо, которое совершило преступление. В перечень этих лиц входят не только исполнитель, но также организатор, подстрекатель и пособник. Твердое убеждение гражданина, что он задерживает именно то лицо, которое совершило преступление, должно строиться не на подозрениях и догадках, а на основании достоверных, объективных данных. На это указывают несколько обстоятельств: 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; 2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление; 3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления (ч.1 ст. 91 УПК РФ). Эти условия носят очевидный и

⁶⁵ Закон города Москвы о московской городской народной дружине (в ред. законов г. Москвы от 17.10.2012 №49). - КонсультантПлюс. Дата обращения: 16.03.2013.

явный характер уличающие конкретное лицо, что оно совершило преступление.

Таким образом, исходя из положений статьи 38 УК РФ и разъяснения постановления №19 Пленума Верховного Суда РФ задерживающее лицо должно быть уверено, что причиняет вред именно тому лицу, которое совершило преступление (например, когда задерживающий является пострадавшим либо очевидцем преступления, на задерживаемого прямо указали очевидцы преступления как на лицо, его совершившее, когда на задерживаемом или на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления).

Практика иногда сталкивается со случаями, когда при задержании лицо добросовестно заблуждалось а) относительно характера совершенного задержанным лицом противоправного деяния, приняв за преступление административное правонарушение или б) деяние лица, не достигшего возраста уголовной ответственности, либо в) деяние лица в состоянии невменяемости. В перечисленных случаях, когда обстановка давала основания полагать, что совершалось преступление, и лицо, осуществлявшее задержание, не осознавало и не могло осознавать действительный характер совершавшегося деяния, его действия следует оценивать по правилам ст. 38 УК РФ, в том числе и о допустимых пределах причинения вреда.

Аналогичным образом, как разъясняет постановление № 19 Пленума Верховного Суда РФ, следует оценивать и ситуации, когда при задержании лицо добросовестно заблуждалось относительно того, кто именно совершил преступление, а обстановка давала ему основание полагать, что преступление было совершено задержанным им лицом, и при этом лицо, осуществлявшее задержание, не осознавало и не могло осознавать ошибочность своего предположения.

В перечисленных выше положениях усматриваются две группы ошибок. Это а) ошибка относительно юридического основания

задержания лица, когда действия задерживающего неправильно воспринимаются как преступление, б) ошибка в свойствах лица, совершившего преступление: ошибочность принятия лица за взрослого, психически полноценного или виновного лица.

Ответственность гражданина за причиненный вред в вышеуказанных случаях регламентируется по правилам фактической ошибки: извинительной или неизвинительной.

При извинительной ошибке лицо, которое задерживало не предвидело и не могло предвидеть, что причиняет вред лицу, которое не совершило преступление и которого не было необходимости доставлять органам власти. В данном случае ответственность задерживающего лица за незаконное задержание и причинение вреда исключается в виду отсутствия вины, т.е. имеет место невиновное причинение вреда (ст. 28 УК РФ). Такое решение вопроса обусловлено тем, что даже при должной внимательности и осмотрительности гражданин не смог бы разобраться в сложившейся ситуации и отличить мнимого преступника от действительного.

Сущность неизвинительной ошибки, как разъясняет постановление №19 Пленума Верховного Суда РФ, состоит в том, что при задержании лицо не осознавало, но по обстоятельствам дела должно было и могло осознавать указанные обстоятельства о характере противоправного деяния и о том, кто именно совершил преступление, его действия подлежат квалификации по статьям Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающим ответственность за преступления, совершенные по неосторожности. В данном случае, при достаточном напряжении своих интеллектуальных и волевых сил, большей осмотрительности и внимательности задерживающий имел реальную возможность избежать этой ошибки.

В подобных случаях очень важен анализ в какой обстановке осуществлялось задержание лица, совершившего преступление в связи с чем ему был причинен вред, так как иными средствами

задержать его не представлялось возможным. При определении размеров допустимого вреда следует анализировать все обстоятельства, которые могли повлиять на возможность задержания с минимальным причинением вреда задерживаемому, в частности: место и время преступления, непосредственно за которым следует задержание, количество, возраст и пол задерживающих и задерживаемых, их физическое развитие, вооруженность, наличие сведений об агрессивном поведении задерживаемых, их вхождении в состав банды, террористической организации и т.п.

Если задерживаемый допустил превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, то его уголовная ответственность может иметь место только в случаях умышленного причинения смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью. Если лицу, совершившему преступление, при задержании был причинен вред меньший, чем это предусмотрено в части 2 статьи 114 УК РФ, действия задерживавшего лица не образуют состава преступления (постановление №19 Пленума Верховного Суда РФ).

Итак, ныне действующее уголовное законодательство регламентирует действия граждан по задержанию лишь тех лиц, которые очевидно начали совершать или уже совершили преступления в качестве исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника. При этом, как сказано в постановлении №19 Верховного Суда РФ, вступивший в законную силу обвинительный приговор в отношении таких лиц, не является обязательным условием при решении вопроса о правомерности причинения им вреда в ходе задержания.

Исходя из вышеизложенного, задержание лица, совершившего преступление – это кратковременное лишение его личной свободы на основании управомочивающих норм уголовного права, исключаящих уголовную ответственность за вред, причиненный при его задержании с целью доставления его органам власти.

Ст. 38 УК РФ имеет некоторые условия сходные с другими обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, предусмотренные в главе VIII УК РФ, в связи с чем и возникает вопрос отграничения указанного института. Так, при задержании лица, совершившего преступление, недопустимо причинение вреда третьим лицам. Если же при задержании лица, совершившего преступление, причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам третьих лиц, то содеянное в зависимости от конкретных обстоятельств может оцениваться как правомерное причинение вреда по основаниям, предусмотренным статьями 39, 41 или 42 УК РФ, как невиновное причинение вреда либо как умышленное или неосторожное преступление.

Убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, следует квалифицировать по соответствующей части статьи 108 УК РФ, а также и в тех случаях, когда убийство сопряжено с обстоятельствами, предусмотренными в пунктах "а", "г", "е" части 2 статьи 105 УК РФ.

В случае правомерного причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, основанием вынесения оправдательного приговора или постановления (определения) о прекращении уголовного дела является отсутствие в деянии состава преступления.

Леусенко Дмитрий Александрович,
доцент, докторант кафедры теории
права, государства и судебной
власти ФГБОУ ВПО «Российская
академия правосудия»

**Культурно-ценностная поддержка преобразований
в сфере научной деятельности и
теоретико-правовое наследие Г.В. Мальцева
в условиях развития историко-генетического метода**

Памяти Геннадия Васильевича Мальцева

Трансформация российского экономического и политического пространства, вызванная масштабными институциональными реформами, способствовала серьезным изменениям в законодательстве Российской Федерации. Современный этап развития российского государства, определение приоритетов национального развития на фоне достижения экономической и политической стабильности ставят совершенно новые задачи перед отечественными исследователями. Именно наука и научное производство являются одними из определяющих, «прорывных» направлений в развитии экономики в целом и составляют основу роста промышленного потенциала большинства высокоразвитых стран.

Ввиду того, что задача системных реформ в сфере науки и научного производства была поставлена в общий контекст совершенствования российской экономики, в ближайшее время федеральное законодательство в сфере науки будет развиваться наиболее интенсивно ⁶⁶. В качестве современных проблем правового регулирования науки и научного производства исследователи называют законодательное обеспечение процесса интеграции науки и образования, порядок создания и развитие основных организационно-правовых форм в науке, проблемы определения полномочий органов государственной власти и прав научных организаций, правовое регламентирование российских и зарубежных научных фондов. Поэтому представляется вполне резонным определить те ключевые моменты, которые могли бы повлиять на формирование государственно-правовой идеологии в данном вопросе.

Сегодня, когда принадлежность к научному сообществу часто определяется сообразно тому, какую ученую степень имеет та или иная личность, претендующая на звание ученого, нелишне вспомнить, что в науке настоящее воплощение внутренних качеств

⁶⁶ См. Леусенко Д.А. Совершенствование законодательной базы приоритетных государственных проектов и формирование национального этоса науки // Суд, право и власть. Сборник научных статей. Выпуск 3. Р-н-Д: Изд-во «Эверест», 2007.

человека, его устремлений в профессиональной деятельности связано с этосом науки, тем нормативным комплексом, который уже на протяжении трех веков отражает наиболее значимые для развития науки качества исследователя. Подобные характеристики приобрели операциональные определение сравнительно недавно, благодаря трудам известного американского социолога Р. Мертон. В полной мере им соответствует научная деятельность доктора юридических наук, профессора, член-корреспондента РАН, заслуженного деятеля науки Российской Федерации.

Одним из наиболее важных императивов этоса научного работника является императив универсализма. Под его воздействием формируется содержание научного труда и его результаты. Ученый должен анализировать объективные и универсальные явления, плоды его деятельности должны подтверждаться на основании внеличностных критериев (наблюдение, опора на ранее подтвержденное знание). Иными словами, принципы анализа предмета научного труда переносятся на деятельность и ценностные ориентации научного сообщества (что очень важно помнить в наше непростое для науки время).

Другой императив научного сообщества, императив коллективизма напрямую связан с социумом исследователей и ученых и определяет коллективный характер научных открытий. Они принадлежат научному сообществу в целом, в этом находят профессиональную оценку и проверку. Поэтому другой стороной императива коллективизма в науке является признание и уважение.

Третий императив требует от научного работника таких качеств, как бескорыстность и стремление к истине, поскольку в противном случае борьба по устранению конкурентов не будет способствовать развитию науки. Ученик Р. Мертона Б. Барбер уточнил содержание данного императива, указывая на то, научные работники не должны стремиться завоевать престиж вне профессионального сообщества и не должны рассматривать свою профессию как путь к финансовому успеху. Коррективы Б. Барбера

и других учеников великого социолога привели к тому, что Р. Мертон ввел понятие «социологической амбивалентности» для описания реального поведения ученых. Е. Мирская характеризует данное понятие амбивалентности у Р. Мертона следующим образом: «... ученый должен: как можно быстрее передавать свои научные результаты коллегам, но он не должен торопиться с публикациями; быть восприимчивым к новым идеям, но не поддаваться интеллектуальной «моде»; стремиться добывать такое знание, которое получит высокую оценку коллег, но при этом работать, не обращая внимания на оценки других; защищать новые идеи, но не поддерживать опрометчивые заключения; прилагать максимальные усилия, чтобы знать относящиеся к его области работы, но при этом помнить, что эрудиция иногда тормозит творчество; быть крайне тщательным в формулировках и деталях, но не быть педантом, ибо это идет в ущерб содержанию; всегда помнить, что знание универсально, но не забывать, что всякое научное открытие делает честь нации, представителем которой оно совершено; воспитывать новое поколение ученых, но не отдавать преподаванию слишком много внимания и времени; учиться у крупного мастера и подражать ему, но не походить на него»⁶⁷.

Четвертый императив или императив организованного скептицизма завершает характеристику норм этоса науки у Р. Мертона. Согласно этому императиву продукт научных исследований должен подвергаться сомнению со стороны членов научного сообщества. Иными словами, жизненные устремления ученых, принципы их профессиональной деятельности, по мнению Р. Мертона и его последователей, являются моральными императивами, которыми должны руководствоваться члены научного сообщества.

Современные события в нашей стране и за рубежом показывают значимость сохранения этоса науки как одного из определяющих достижений. В силу особенностей генезиса российской науки в конце

⁶⁷ Мирская Е. Мертон Р. и его концепция социологии науки. [Электронный ресурс] / URL / <http://iph.ras.ru/page48033174.htm> (дата обращения: 21.04.13)

XX- XXI вв., утраты преемственности в научном сообществе, возможно, следует внести еще один обязательный принцип – благодарность, благодарность к тем, кто всю жизнь отдал науке, кто до последнего, не взирая на конъюнктурные соображения и веяния времени, жил в соответствии с высшими принципами этоса научного труда, делая их нормами своей жизни.

Для науки благодарность имеет особое значение. В 1676 г. Исаак Ньютон в письме к другому отцу-основателю физики Роберту Гуку, перефразируя слова учителя Пифагора Ферекида написал: «Если я видел дальше других, то потому, что стоял на плечах гигантов»⁶⁸. Великий физик на заре развития европейской науки очень хорошо отразил один из определяющих законов ее развития. Сохранение традиции истинно научного поиска и принципов научного исследования является жизненно важным фактором генезиса науки в мире. Благодарность синтезирует все противоречивые элементы этоса науки, творчески преобразуя его черты в традицию профессионального научного труда.

Сегодня в России постепенно растет интерес к теории интегративного правопонимания. Г.В. Мальцев, пожалуй, единственный из авторов, кто в российском правоведении выпустил целый цикл книг, посвященных развитию исторического и социокультурного методов познания права⁶⁹. Критикуя представителей аналитических направлений исследования права за то, что последние подменяют «проблематику нормативной теории права поисками «метаюридических конструкций», Г.В. Мальцев, вместе с тем, отмечал, что «нормативная проблематика ... является сейчас наименее разработанной» и видел причины такого положения в «невольных» издержках «в целом позитивного процесса углубляющейся специализации наук о морали, праве, политике...»⁷⁰.

⁶⁸ Newton I. The correspondence. Cambridge: Univ. Press, 1960. Vol.2 1676-1687. P.19.

⁶⁹ Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012; Его: Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011; Его: Очерки истории раннего права и государства. М.: Изд-во РАГС, 2010; Его: Нравственные основания права. Москва.: Изд-во СГУ, 2008.

⁷⁰ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. Москва.: Изд-во СГУ, 2008. С.195. Следует отметить, что известный специалист в области социологии науки Г.С. Батыгин также отмечал неразвитость нормативной теории применительно к социологии.

Для того, чтобы «указанные издержки не могли возрастать, отмечает Г.В. Мальцев, необходимо сохранять и четко провести идею единства, всеобщностей и взаимосвязей, действующих в обществе нормативно-регулятивных систем (Выделено мной. Д.Л). Когда исследователь утрачивает ощущение этого единства и этих связей, когда он не видит того, что предмет его изучения – мораль, политика или право – всего лишь часть широко определяемого целостного порядка регулирования в обществе и берет их как сферы только специфического, не дублируемого другими системами социального содержания, возникает опасность двоякого рода – неадекватного познания данного регулятора, а также слабого внимания ко всей проблематике, связанной с организацией социального регулирования в целом»⁷¹.

Указывая на значимость подобных принципов исследования права, близких теоретическим основаниям историко-генетического метода ⁷² (генетического метода), он обращает наше внимание и на важность «научно-интегративного подхода к изучению соционормативной культуры». При этом Г.В. Мальцев указывает, по сути, на операциональные процедуры, характерные для генетического метода. Так, например, он пишет: «Мы убеждены, что изучение морали и права следует начинать не с них самих, а с предварительного исследования сущностных, структурных и функциональных проблем соционормативной культуры общества, представленной рядом нормативно-регулятивных систем, способов регуляции социальных отношений, поведения, деятельности людей» ⁷³. Именно такие исследования требуют, по его мнению, научно-интегративного подхода.

Очень важно сохранить представление о том, что, анализируя процесс развития права, мы говорим об обществе не как о каком-то

⁷¹ Мальцев Г.В. Указ.соч. С.196.

⁷² Одним из первых попытался охарактеризовать генетический метод, назвав его историко-генетическим методом, был известный русский юрист, социолог М.М. Ковалевский. См. Леусенко Д.А. Интегративное правопонимание, интегральная теория и генетический метод в юридической науке // Международная научно-практическая интернет-конференция «Актуальные проблемы правосудия в современном мире» (Челябинск, 29 марта 2013 г.). [Электронный ресурс] / URL/ www.uralraji.ru (дата обращения: 20.04.2013).

⁷³ Мальцев Г.В. Указ.соч. С.183.

искусственном продукте исследования ученых, не как о какой-то исследовательской схеме, а как о живой, действующей системе, которая формируется в результате творческого развития, превращения в норму общества в общество, когда в результате коллективной общественной деятельности, развития интеллектуальных усилий человечества происходит выделение определенного общественного содержания в качестве нормы.

Литвинова Юлия Михайловна,
к.ю.н., доцент кафедры
публичного права ФГБОУ ВПО
«Саратовский государственный
социально-экономический
университет»

Принцип гласности как один из основных принципов финансового контроля в области таможенного дела

В процессе финансового контроля органы, его осуществляющие, должны руководствоваться основными началами, принципами. Принципы – объективные свойства права. Они отражают закономерности общественного развития, потребности данного общества. В этом состоит их социальная обусловленность, зависимость от реальных жизненных условий⁷⁴. Поэтому изучение системы принципов финансового контроля, а также их использование в правоприменительной практике является необходимым условием построения эффективной системы финансового контроля.

В настоящее время четкое законодательное закрепление принципов финансового контроля, в том числе в области таможенного дела, отсутствует. Нельзя не отметить, что осуществление грамотного и эффективного финансового контроля в

⁷⁴ См.: Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юрист. 1997. С. 149.

государстве является одной из приоритетных задач его политики, а также служит предпосылкой формирования правового государства. Ощущается и недостаток комплексных научных исследований системы принципов финансового контроля, их классификации, а тем более и системы принципов финансового контроля в области таможенного дела. Изучение и дальнейшее развитие концептуальных положений, касающихся понятия принципов финансового контроля (и соответственно принципов финансового контроля в области таможенного дела), их классификация являются важными и актуальными направлениями развития науки финансового и таможенного права на современном этапе.

Совокупность принципов финансового контроля в области таможенного дела в их взаимосвязи и взаимодействии образует систему принципов. Система принципов финансового контроля в области таможенного дела представляет собой определенным образом упорядоченную совокупность принципов, с учетом их структурных связей, взаимодействия, взаимовлияния, а также деления на отдельные группы и виды. Важным является изучение настоящих принципов не только каждого в отдельности, но и в их единстве и взаимосвязи друг с другом. Подобный подход обеспечивает максимально полное отражение их сущности и функционального назначения.

В этой связи одним из важнейших принципов финансового контроля, в том числе и в области таможенного дела, выступает принцип гласности.

Конституционные основы данного принципа закреплены в ч. 3 ст. 15 Конституции, в соответствии с которой любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не

опубликованы официально для всеобщего сведения. Толкование указанного принципа в сфере финансового контроля в области таможенного дела предполагает соблюдение ряда формальных юридических требований, важнейшим из которых является обязательное опубликование всех финансово-правовых норм, касающихся уплаты таможенных платежей. ФТС приняты нормативно-правовые акты, регулирующие порядок предоставления государственной услуги по информированию о правовых актах в области таможенного дела и консультированию по вопросам таможенного дела, порядок рассмотрения обращений граждан в ФТС⁷⁵. В структуре таможенной службы действует Управление по связям с общественностью⁷⁶. Журнал «Таможня» и бюллетень «Таможенные ведомости»⁷⁷ являются официальными изданиями ФТС и служат для опубликования информации о деятельности таможенных органов РФ, информационно-аналитических материалов по вопросам таможенного регулирования и таможенного дела, правовых актов и информационных писем ФТС, таможенной статистики внешней торговли и т.д. На официальном сайте ФТС⁷⁸ размещена информация о деятельности таможенной службы, как то: административные регламенты; законопроектная деятельность; основные показатели, характеризующие деятельность ФТС; нормативно-правовые акты, связанные с

⁷⁵См.:Приказ ФТС России от 24 мая 2006 г. № 469 (в ред. от 10 марта 2009 г.) «Об утверждении Административного регламента Федеральной таможенной службы по предоставлению государственной услуги по информированию о правовых актах в области таможенного дела и консультированию по вопросам таможенного дела и иным вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов» // Рос.газета. 2006. № 227; Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 32; Приказ ФТС России от 25 декабря 2006 г. № 1370 «Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения обращений граждан в таможенных органах Российской Федерации» //Рос.газета. 2007. № 49.

⁷⁶См.:Приказ ФТС России от 22 января 2007 г. № 73 «Об утверждении Положения об Управлении по связям с общественностью» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁷См.:Приказ ФТС России от 25 ноября 2009 г. № 2132 «Об официальных изданиях ФТС России» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁸URL:<http://www.customs.ru>

деятельностью ФТС, исполнение федерального бюджета ФТС; обжалование решений, действий или бездействия таможенных органов в сфере таможенного дела и т.д.

В главе 2 ТК ТС закреплён порядок информирования и консультирования в Таможенном союзе. Значение данного института заключается в том, что оно беспечивает: доступ граждан и организаций к нормативным правовым актам, регулирующим отношения в области таможенного дела; информирование физических и юридических лиц о правовых актах в области таможенного дела и консультирование по вопросам таможенного дела и иным вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов.

Следует отметить, что за несвоевременное предоставление информации или предоставление информации в недостоверном виде, в случае если подобные действия привели к убыткам лица, обратившегося за консультацией, возмещение убытков осуществляется в соответствии с законодательством РФ.

Кроме того, ст. 50 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» установлено право лица, в отношении которого таможенным органом либо его должностным лицом принято решение или совершено действие, а также лица, в отношении которого решение не принято либо подлежащее совершению действие не совершено в течение установленного срока, обратиться с запросом в этот таможенный орган о причинах и об основаниях принятого решения или совершенного действия либо о причинах непринятия решения или не совершения действия, если это затрагивает права и законные интересы указанных лиц непосредственно и индивидуально.

Отметим, что в Таможенном союзе информирование и консультирование осуществляются посредством:

- 1) индивидуального информирования физических и юридических лиц на основании обращений в устной и письменной формах;
- 2) публичного информирования физических и юридических лиц (в официальных изданиях таможенных органов, средствах массовой информации, на официальных Интернет-сайтах, на информационных стендах в помещениях таможенных органов);
- 3) иных способов информирования заинтересованных лиц (проведение конференций, семинаров, «круглых столов» и иных мероприятий);
- 4) консультирования физических и юридических лиц по вопросам, касающимся таможенного законодательства Таможенного союза, и иным вопросам, входящим в компетенцию таможенных органов, в устной и письменной формах.

В соответствии со Стандартным правилом 9.5 Генерального приложения к Киотской конвенции таможенная служба предоставляет не только запрошенную информацию, но и любую другую относящуюся к делу информацию, которую она сочтет целесообразным довести до сведения заинтересованного лица. Данная информация может касаться вопросов, поднятых заинтересованным лицом, например по смежным вопросам или судебной практике. Подобное правило направлено на максимальное упрощение внешней торговли, а значение сведений, получаемых участниками ВЭД и гражданами, трудно переоценить.

Таким образом, посредством информирования и консультирования реализуется принцип гласности деятельности таможенных органов. Значение принципа гласности при осуществлении финансового контроля заключается в том, что он

способствует созданию оптимальной модели информирования и консультирования граждан и организаций в области таможенного дела, «трактруется как разумное и целесообразное сочетание открытости функционирования и конфиденциальности исполнения отдельных служебных обязанностей в рамках несения таможенной службы, причем открытость в данном случае должна преобладать»⁷⁹.

Макогон Борис Валерьевич,
к.ю.н., доцент, докторант кафедры
теории государства и права
ФГКОУ ВПО «СПб У МВД России»

Правовые ограничения: субъективный подход

Нормативные ограничения имманентны любой стадии развития человеческого общества поэтому, солидаризируясь с позицией А. В. Малько, заметим, что еще в условиях первобытнообщинного строя сложилась своеобразная система нормативного регулирования, ориентированная на ограничения (нормы-табу), которые сдерживали биологические инстинкты, нормы-запреты, нормы-ограничения⁸⁰. Аналогичного мнения придерживается И.А. Покровский: «в любой исторический момент те или другие ограничения в большей или меньшей степени имеются (ограничения в интересах соседей и в интересах общего блага)»⁸¹.

Уточним, что само право, являясь универсальным регулятором общественных отношений, «уже содержит различного рода ограничительные требования (положения, нормы) к участникам этих отношений»⁸².

⁷⁹ Антропова М.А. Принцип гласности в организации и деятельности таможенных органов Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 18.

⁸⁰ См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М.: Юрист, 2004. С. 85.

⁸¹ Покровский И.А. История римского права. СПб, 1999. С. 315.

⁸² см.: Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. М.: Инфра-Норма, 1997. С. 46; Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 61.

Обращение к толкованию термина «ограничение» в справочных источниках показало, что это понятие выражается в удержании в определенных пределах (границах), в умерении, обуздании, стеснении⁸³; стеснении, ограничивающем права, возможности⁸⁴; лимитировании сферы деятельности, сужении возможностей и т.д.⁸⁵. Таким образом, лингвистическая интерпретация однозначно указывает на границы (пределы), а употребление «ограничения» в связке с прилагательным «правовое» указывает на установление границ (пределов) именно с помощью юридического инструментария.

В справочной юридической литературе нет унифицированного подхода к определению ограничений. В таковых расставлены публично-властные (вытекающие из законов и других нормативных актов, из решений государственных органов пределы, границы за которые не должна выходить деятельность субъектов)⁸⁶ и частно-правовые акценты (наличие установленных законом или уполномоченными органами в установленном порядке условий, запрещений, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на конкретный объект недвижимого имущества (сервитута, ипотеки, доверительного управления, аренды, ареста имущества и др.)⁸⁷.

В целях исключения терминологической путаницы, сделаем ремарку, поясняющую соотношение понятий «правовое ограничение», «ограничения в праве» и «ограничение прав». Кстати, в юридической литературе имеется позиция, в соответствии с которой «правовые ограничения» и «ограничения в праве» являются словами-синонимами, предназначенным для сдерживания отрицательных факторов, включая противозаконные действия, с

⁸³ См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., Т. 2. 1989. С. 659.

⁸⁴ См.: Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Буколика, 2008. С. 595.

⁸⁵ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988. С. 357.

⁸⁶ Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2003. С. 391; Энциклопедический словарь экономики и права, 2005 // http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_economic_law/9594/%D0%9E%D0%93%D0%A0%D0%90%D0%9D%D0%98%D0%A7%D0%95%D0%9D%D0%98%D0%AF

⁸⁷ Словарь-справочник по российскому законодательству / Под ред. Л.Ф. Апт. М., 2001. С. 443., Терминология российского законодательства: Справочник юриста / Сост. Р.Б. Сумцова. М., 2003. С. 210.

целью охраны и защиты, удовлетворения частных и общественных интересов⁸⁸.

Ю.Н. Андреев, считает, что не являются тождественными понятия «правовые ограничения» и «ограничения в праве». Первое является содержательно более широким и его следует воспринимать наряду с иными ограничениями – нравственными, религиозными, физическими и т.п. В том же случае, когда речь идет об ограничениях в той или иной отрасли права, о конкретных ограничительных положениях, установленных законодателем, судом или договором, то, по мнению указанного автора, необходимо применять словосочетание «ограничения в праве»⁸⁹.

Полагаем, что представленные Ю.Н. Андреевым аргументы не являются убедительными в силу ряда причин: «положения законодателя» – являются правом; установления (решения) суда основаны на нормах права, но в качестве таковых не выступают; положения договоров (если не считать их международными в публичном праве) также не относятся к правовым установлениям. В силу этого считаем, что понятия «правовые ограничения» и «ограничения в праве» все-таки являются равнозначными, а ограничение прав касается субъективных прав в их видовом многообразии.

Здесь уместно привести ограничения прав как установления границ (пределов) их реализации и осуществления, предусмотренных законом в публичных и частных интересах, сдерживающих (стесняющих) полномочия правообладателей с помощью ограничительных мер (запретов, обязываний, приостановления и т.п.) с целью гармоничного сочетания общественных, государственных и частных интересов⁹⁰.

⁸⁸ См.: Общая теория государства и права: Академический курс в трех томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Норма, 2007. – С. 362.

⁸⁹ См.: Андреев Ю.Н. Ограничения в гражданском праве России. СПб: Юридический центр Пресс, 2011.

⁹⁰ Андреев Ю.Н. Ограничения в гражданском праве России. СПб: Юридический центр Пресс, 2011.

Отметим, что в теории права разработано два подхода к интерпретации ограничений: субъективный и объективный. При этом большинство исследований посвящено первому подходу⁹¹.

Итак, субъективный – с учетом того, что само право является сдерживающим средством, основан на ограничении субъективных прав и свобод человека и гражданина (ограничение прав). В общих чертах смысл данного подхода сводится к тому, что свобода человека не может существовать без ограничений, ибо подлинная свобода осознает свои границы⁹². По мнению А.И. Ильина, право, ограничивая свободу личности известными пределами, обеспечивает беспрепятственное пользование своими правами, гарантируя свободу внутри этих пределов. Автор указывает на то, что свобода каждого человека распространяется в пределах границы, которая служит началом свободы другого индивида. Определяя эти границы, право способствует установления порядка в совместной жизни людей⁹³.

При этом представители данного подхода право воспринимают или даже отождествляют с ограничением, например:

- ограничение свободы каждого условием ее согласия со свободой каждого другого, насколько это возможно по всеобщему закону⁹⁴;

- это всегда известное ограничение естественного права с точки зрения уточнения границ его распространения, определения дозволенных форм, способов реализации права, обозначения механизма защиты от нарушения или восстановления нарушенного права⁹⁵;

⁹¹ См.: Беломестных Л.Л. Ограничение прав и свобод человека и гражданина (теоретический аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003; Егорова Е.В. Эволюция и современное состояние института ограничений прав и свобод человека и гражданина в России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2005; Подмарев А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001; Лебедев В.А. Ограничения политических прав и свобод граждан в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. – 2004. – № 2; Эбзеев Б.С. Ограничения конституционных прав: понятие и пределы// Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву. Ч.1. – Н.Новгород, 1998 и др.

⁹² См.: Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 168.

⁹³ Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) // Правоведение. 1992. N 3. С. 96.

⁹⁴ История политических и правовых учений. М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 119.

⁹⁵ Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. N 7. С. 26.

- своего рода уравнивание противоположных интересов⁹⁶
- законодательно санкционированное ограничение условий и возможностей притязать на рассматриваемое благо, а не уменьшение самого этого блага, объем и качество которого представляют величину в достаточной мере постоянную⁹⁷ и др.

Следовательно, при помощи правовых норм осуществляется правовое регулирование и упорядочивание общественных отношений в требуемом направлении.

Применительно к заявленному подходу ученые отмечают, что ограничение прав является одним из правовых средств, обеспечивающих достижение поставленных правом целей и удовлетворение интересов субъектов права. Эти ограничения «позволяют удерживать субъекта права в определенных рамках с целью упорядочения общественных отношений путем обеспечения интересов контрсубъекта»⁹⁸.

В итоге целью ограничения прав является гармоничное сочетание индивидуальных и общественных потребностей, интересов; урегулирование поведения отдельной личности, которое не позволяло бы нарушать права других участников общественных отношений, интересы общественного правопорядка⁹⁹.

Полагаем, накопленные теоретические разработки применительно к субъективному подходу (тем более в большем количестве относительно объективного) можно объяснить тем, что права и свободы человека и гражданина, являясь известным аксиологическим предпочтением более привлекательны для исследователей. Вместе с тем, полагаем, что таковые следует рассматривать как составную часть общей теории, касающейся ограничений в праве и способствующую развитию частных

⁹⁶ Радько Т.Н. Теория государства и права. – М.: Российская академия адвокатуры, 2001. – С. 226.

⁹⁷ Беломестных Л.Л. Ограничение прав и свобод человека и гражданина (теоретический аспект): Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 19.

⁹⁸ См., например: Приходько И.М. Правовые ограничения в законодательстве: проблемы теории и практики // Правоведение. – 1999. – № 1. С. 241; Приходько И.М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 8-9.

⁹⁹ Андреев Ю.Н. Ограничения в гражданском праве России. СПб: Юридический центр Пресс, 2011.

проявлений установления легитимных пределов, в том числе, адресованных субъектам публичной власти.

Мамин Андрей Сергеевич,
к.ю.н., доцент кафедры
административного и
международного права
Юридического
института НИУ «БелГУ»

Теоретико-правовой анализ становления и развития сферы бытового обслуживания в России

По мере социального развития, технического прогресса, а также улучшения материального благосостояния населения возросло значение общественно-организованных форм удовлетворения материальных и духовных потребностей людей. В этой связи, одной из важных частей социальной инфраструктуры, является институт «бытового обслуживания» населения.

Еще в литературе советского времени, отмечалось, что бытовое обслуживание – это «один из показателей роста и развития народного хозяйства и увеличения благосостояния человека»¹⁰⁰.

После Великой Отечественной войны, Россия пережила длительный процесс восстановления экономики страны, и к 70-м г.г. прошлого столетия, сфера бытового обслуживания вышла на новый виток своего развития.

Для развития бытового обслуживания в стране была создана специальная сеть учебных заведений по подготовке кадров для бытового обслуживания, исследовательских и проектно-технологических институтов, ведущих разработку вопросов улучшения бытового обслуживания населения СССР»¹⁰¹.

Существенные изменения, происходившие в экономике страны в 90-г.г., и прежде всего в отношениях собственности, привели к серьезным изменениям сферы бытового обслуживания.

¹⁰⁰ Семенов В. В. Сфера обслуживания и ее работники, М., 1976 // www.librklub.ru

¹⁰¹ Агабабян Э. М., Экономический анализ сферы услуг, М., 1978.

Начавшееся социальное расслоение населения на богатых, средних и бедных, нестабильность политической, экономической ситуации, а также чрезмерное насыщение внутреннего рынка товарами импортного производства, либерализация цен, негативно сказались на сфере бытового обслуживания. Особенности производства бытовых услуг предопределили ускоренное проведение в этой области процессов коммерциализации и приватизации, которые вызвали значительные структурные преобразования собственности и существенные изменения в организации бытового обслуживания. Эти изменения непосредственно коснулись системы бытового обслуживания и нашего региона.

Можно согласиться с мнением председателя Ремесленной палаты Белгородской области Н. Забуга, что к середине 90-х гг. отрасль бытового обслуживания в России была практически полностью развалена¹⁰².

Подавляющее большинство вновь созданных предприятий бытового обслуживания не пережили до конца период становления и прекратили свое существование ввиду тяжелого финансового положения. Практически по всей Белгородской области происходило сокращение ассортимента бытовых услуг.

Особенно ярко эти негативные тенденции проявились в сельской местности. Так, например, в условиях реформирования реорганизация службы быта в сельских районах привела к тому, что предназначенные для качественного и своевременного удовлетворения потребностей населения многие дома бытовых услуг по причине своей убыточности либо низкой рентабельности были ликвидированы или перепрофилированы.

Вследствие этого сельские жители были лишены самого необходимого минимума бытовых услуг и за их получением вынуждены были выезжать за пределы своих населенных пунктов, что часто

¹⁰² Белгородская область: Ремесленная палата помогает развитию малого бизнеса (интервью с председателем ремесленной палаты Белгородской области Н. Забугой) // www.tradeunion.ru. (информационный сайт Московской ассоциации профсоюзов)

приводило к дополнительным затратам рабочего времени и денежных средств населения.

В составе бытовых услуг на рынке исчезли услуги по ремонту и пошиву детской одежды, ремонту и изготовлению мебели, услуги проката, в ряде сельских районов жители были лишены ранее пользовавшихся спросом услуг по ремонту бытовой техники, химчистки, прачечных, бань и других услуг первой необходимости.

Причина создавшегося положения крылась в том, что структурная перестройка ускорила разрыв экономических и производственных отношений между предприятиями, и усложнила организацию материально-технического снабжения. На предприятиях отсутствовали квалифицированные специалисты, обладающие знаниями в области юриспруденции, менеджмента, налогообложения, бухгалтерского учета, маркетинга. Многие вновь созданные и приватизированные предприятия были поставлены в сложные материальные, финансовые и экономические условия и не могли эффективно обслуживать население. Наблюдалось резкое снижение удельного веса бытовых услуг по заказам населения в структуре выполняемых работ, несмотря на запрет на перепрофилирование, функционирование приватизированных предприятий было ориентировано в основном на производство массовой продукции и коммерческую деятельность.

В связи с этим конкуренция как таковая на рынке бытовых услуг, за исключением парикмахерских и фотоуслуг, практически отсутствовала. По-прежнему царил диктат производителя, результатом которого являлись низкое качество бытовых услуг, неудовлетворительная культура и высокие цены.

Для предотвращения свертывания сети предприятий, необоснованного их перепрофилирования после приватизации, а также создания стимулов для повышения деловой активности в бытовом обслуживании населения и оказания государственной поддержки, приватизированным предприятиям необходим был механизм, стимулирующий развитие бытового обслуживания.

Так, с конца 90-х - начала 2000 гг., в России начала проводиться поддержка предприятий малого бизнеса, в том числе, и предприятий бытового обслуживания. Государство начало содействовать в получении льготных кредитов в банках, установило систему регулирования цен на услуги, налоговые льготы, обеспечение материально-технического снабжения, выделение помещений и оборудования. На федеральном уровне был принят Указ Президента РФ «О мерах по стабилизации обеспечения сельского населения товарами и услугами» от 31.05.1996 г. № 795¹⁰³.

Используя эти и другие экономико-правовые рычаги, местные власти смогли более целенаправленно и эффективно управлять процессом повышения уровня обслуживания населения, развивать необходимые виды услуг. И бытовое обслуживание стало на новую ступень экономического развития, в том числе и в нашем регионе.

Концепция развития потребительского рынка на ближайшие годы предполагает дальнейшее совершенствование инфраструктуры отрасли, строительство новых и реконструкцию ныне существующих предприятий.

Все это свидетельствует по нашему мнению о востребованности бытовых услуг населением, и бытовое обслуживание является одним из важнейших звеньев системы потребительского рынка Белгородской области. Эта отрасль обеспечивает сокращение времени населения на удовлетворение бытовых нужд в домашних условиях, способствуя увеличению свободного времени на отдых, удовлетворение культурных потребностей и т.п.

В ситуации, которая сложилась на сегодняшний день на потребительском рынке, предприятия, оказывающие населению бытовые услуги, оказались в непростом положении. Большая часть населения, испытывая экономические затруднения, ограничивается

¹⁰³ Указ Президента РФ «О мерах по стабилизации обеспечения сельского населения товарами и услугами» от 31.05. 2001. № 795 // "Собрание законодательства РФ", 03.06.1996, N 23, ст. 2753

минимальным спектром услуг или не в состоянии пользоваться услугами вообще.

Сами предприятия оказались в затруднительном положении, для преодоления которого, важную роль играют финансы, необходимые для обеспечения процесса производства и реализации услуг. Это, конечно же, относится ко всем отраслям сферы услуг, но, в большей степени к сфере бытовых услуг, как важнейшей составляющей рынка услуг в целом.

В связи с этим, как нам представляется, необходим пересмотр региональной и муниципальной политики по отношению к данной отрасли. Утрата существовавших ранее связей управления и планирования требуют выявления новых возможностей и путей вывода из кризиса сферы бытового обслуживания. Для успешного развития данного сектора регионального хозяйства большое значение имеет помощь из средств местного бюджета и соответствующие льготы на государственном уровне.

Мархгейм М.В., д.ю.н., профессор,
зав. кафедрой конституционного и
муниципального права
Юридического института
НИУ «БелГУ»

Тонков Е.Е., д.ю.н., профессор,
директор Юридического института
НИУ «БелГУ»

Международные правозащитные стандарты: конкуренция аксиологии и целесообразности¹⁰⁴

Мировое сообщество, ведущее поиски оптимального механизма защиты прав и свобод человека, пришло к пониманию того, что стихийность данного процесса не способна обеспечить достижение желаемого результата. Исходя из ценностных гуманитарных постулатов, мы рассматриваем в качестве одного из

¹⁰⁴ Данная работа выполнена в рамках государственного задания; регистрационный номер 6.2962.2011.

инструментов выравнивания правозащитных ориентиров государств, международную стандартизацию в сфере прав человека. Она (как целесообразная деятельность) проявляется на универсальном и региональном уровнях в рамках функционирования межправительственных и неправительственных международных организаций.

Эффективное решение общих дел, связанных с защитой прав и свобод человека, в значительной мере зависит от взвешенности их концептуального правового моделирования в рамках траектории от всеобщего уважения прав человека¹⁰⁵ до признания человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности¹⁰⁶ с учетом многообразных государственно-личностных черт национального, регионального, традиционного, культурного, иного свойства.

Одной из формул стандартизации является довольно распространенное и устойчивое выражение «общепризнанные права и свободы человека», которое используется и в научной литературе, и правовых актах, в частности, в ч. 1 ст. 55 Конституции России.

На наш взгляд, такая формулировка недостаточно корректна, поскольку она, с одной стороны, искажает цели сотрудничества государств в сфере прав человека, а с другой, указывает на существование прав человека, не получивших признания на глобальном уровне. Предпочтительнее, на наш взгляд, применять оборот «международные стандарты в области прав человека».

В отечественной юридической науке понятийные интерпретации международных стандартов в области прав человека активизировались после вступления России в Совет Европы.

Под ними предлагалось понимать:

¹⁰⁵ Устав ООН. Принят 26 июня 1945 г. // <http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter1.shtml>.

¹⁰⁶ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом изменений от 30 декабря 2008 г.) // Российская газета. – 2009. - 21 января.

- «международно-правовые нормы, развивающие и конкретизирующие принцип уважения прав человека»¹⁰⁷;
- «конкретные обязательства государств международно-правового характера»¹⁰⁸;
- критерий оценки национального законодательства по правам человека¹⁰⁹;
- условие интеграции государства в мировое (региональное) сообщество¹¹⁰ и др.

Каждая из приведенных трактовок отражает определенную грань рассматриваемого феномена, не давая целостного представления о нем.

Мы считаем, что международные стандарты в сфере прав человека следует рассматривать с системных позиций и определять их как систему минимальных императивных требований, адресованных государствам по поводу признания, соблюдения и защиты прав и свобод лиц, находящихся под их юрисдикцией, сформированную посредством межгосударственного сотрудничества в рамках универсальных и региональных международных организаций.

Данная система развивается не только на универсальном и региональном уровнях, взаимовлияющих друг на друга, но и в материальном (признание и соблюдение согласованного минимального каталога прав человека и основных свобод) и процессуальном (защита данного каталога в установленной форме и в согласованном порядке) измерениях.

Это позволяет утверждать, что международные стандарты защиты прав и свобод человека являются составной частью

¹⁰⁷Лаптев П.А. Международные стандарты в области прав человека. Классификация прав человека // Российское гуманитарное право / В.Н. Белоновский, Н.А. Ефремова, Н.И. Косякова и др.; под ред. Ю.А. Тихомирова (отв. ред.), Н.И. Архиповой, Н.И. Косяковой. – М.: ПРИОР, 1998. – С.288.

¹⁰⁸Андриченко Л.В. Международно-правовая защита коренных народов // Журнал российского права. – 2001. – №5.

¹⁰⁹Берестнев Ю. Российская правовая система и европейские стандарты // Российская юстиция. – 2001. – №1; Завадская Л. Право жалобы в Европейский Суд // Российская юстиция. – 1996. – №6.

¹¹⁰Ледях И. Новый Уголовный кодекс РФ и международные стандарты по правам человека // Российская юстиция. – 1997. – №1.

международных стандартов прав человека. Первые обуславливают меру должного поведения государства, его уполномоченных органов при осуществлении защиты прав и свобод лиц, находящихся под его юрисдикцией. Вытекая из норм международного права, они выступают фактором максимального использования национальных средств защиты прав человека.

Международные правозащитные стандарты объединяют принципиальные обязательства государств по защите прав человека, институциональное обеспечение этого процесса и находят отражение в международных актах универсального и регионального масштабов.

В итоговом документе Всемирной конференции по правам человека, состоявшейся двадцать лет назад в Вене, было отмечено, что международное сообщество должно относиться к правам человека глобально, на справедливой и равной основе, с одинаковым подходом и вниманием. Хотя значение национальной, религиозной специфики и различных исторических, культурных и религиозных особенностей необходимо иметь в виду, государства несут обязанность независимо от политических, экономических и культурных систем поощрять и защищать все права человека и основные свободы¹¹¹.

Исходным импульсом формирования международных стандартов в сфере защиты прав человека выступает Всеобщая декларация прав человека 1948 г.¹¹² Закрепленные в ней правозащитные положения воспроизведены в международных пактах 1966 г.¹¹³, составляющих основу универсального вектора международных стандартов защиты прав человека.

Помимо универсальных стандартов защиты прав и свобод человека сложились и региональные. В части конкретизации

¹¹¹См.: Doc. U.N.A. / Conf. 157 / DC1 / Add2, 1993.

¹¹² Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 г. // Российская газета. – 1998. – 10 дек.

¹¹³ Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Библиотечка Российской газеты. – 1999. – Вып. №22-23; Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г. // Там же.

механизма такой защиты они пошли дальше универсальных. Это в полной мере касается образцов правозащитной деятельности, принятых в рамках Совета Европы¹¹⁴.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод¹¹⁵, принятая менее чем через два года после Всеобщей декларации, явно артикулировала, что посредством защиты и развития прав человека и основных свобод возможно достижение большего единства между членами Совета Европы.

Следовательно, защита прав человека рассматривается как стандартный критерий оценки единства государств, входящих в данную межправительственную организацию. Помимо этого, положения, содержащиеся в Разделе 1 Конвенции, названы обязательствами, принятыми на себя высокими договаривающимися сторонами по Конвенции и Протоколам к ней. Они в своей совокупности составляют основу правозащитных стандартов Совета Европы, которые, как известно, обеспечиваются Европейским судом по правам человека.

Своими интерпретациями ЕСПЧ подтверждает или трансформирует стандарты защиты прав человека, воздействуя на правовые системы государств-членов Совета Европы. Это дает основания для вывода, что стандарты Совета Европы не есть сложившийся правозащитный феномен. Более того, анализ решений Европейского Суда по правам человека позволяет констатировать, что данные стандарты претерпевают метаморфозы¹¹⁶ (по аналогичным жалобам против России принимает разные решения) и грешат двойственностью¹¹⁷ (по схожим жалобам против государств-членов применяет к России более строгие критерии).

¹¹⁴ Устав Совета Европы (Лондон, 5 мая 1949 г.) // СЗ РФ. – 1997. – №12. – Ст.1390.

¹¹⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с послед. изм. и доп.) // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=30222>.

¹¹⁶ См., например: Карапетян Л.М. Метаморфозы в решениях Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. - 2005. - № 7; Султанов А.Р. Метаморфозы в решениях Европейского суда по правам человека, или комментарий к делу Прониной против России // Арбитражный и гражданский процесс. - 2005. - № 11; Султанов А.Р. Метаморфозы в решениях Европейского суда по правам человека – миф или реальность? // Международное публичное и частное право. - 2007. - № 2.

¹¹⁷ См.: Заявление Министерства юстиции Российской Федерации относительно постановления Европейского Суда по правам человека по жалобе «Катан и другие против Молдавии и России» // <http://minjust.ru/ru/node/2565>.

Тем не менее, как справедливо обращает внимание Б.С. Эбзеев, «решения Европейского суда по правам человека – это не «просто» правоприменительные акты, а источники права, оказывающие непосредственное, причем весьма существенное, влияние на правотворчество и правоприменительную практику России»¹¹⁸.

При этом Россия, прилежно исполняя все решения Европейского суда по жалобам против нее, сохраняет право дать им оценку. В частности, по словам Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека, суд занял неверную позицию по делу Илашку против Молдавии и России, допустив в данном случае политизацию, двойные стандарты¹¹⁹.

Одновременно признано, что ряд постановлений ЕСПЧ (по делам «Бурдов против России» (выплачено 6 тыс. евро), «Калашников против России» (выплачено 5 тыс. евро) помогли российской судебной и в целом правовой реформе. Как известно, в федеральном бюджете Российской Федерации предусмотрена отдельная расходная статья на выплаты по решениям Европейского суда. Это можно интерпретировать двояко.

С одной стороны, обеспечиваются государственные гарантии защиты прав и свобод человека в силу действия ч. 1 ст. 45 и ч. 3 ст. 46 Конституции России.

С другой стороны, государство, признавая несовершенство своего правозащитного механизма, демонстрирует готовность исправно за это платить. Представляется более продуктивным государству совершать превентивные траты, направленные на устранение изъянов в сфере защиты прав человека.

Уместно напомнить, что вступлению России в Совет Европы предшествовало письмо Президента, Председателя Правительства и председателей палат Федерального Собрания Российской Федерации от 18 января 1995 г., в котором высказана уверенность в

¹¹⁸ Эбзеев Б.С. Прошлое, настоящее и будущее правосудия // Журнал российского права. - 2013. - № 1. - С. 128.

¹¹⁹ Интернет-конференция Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека Лаптева П.А. // <http://www.garant.ru/action/conference/10125/>.

том, что вступление России в семью европейских демократий не только не повлечет за собой снижения высоких стандартов данной организации, но и поможет превратить их в общепринятые и общеприменяемые в масштабах всего континента.

Была отмечена также готовность России в полном объеме выполнять взятые на себя обязательства в соответствии со стандартами Совета Европы¹²⁰. Ратифицировав Конвенцию и Протоколы к ней¹²¹, Россия на основании ст. 1 Конвенции приняла на себя обязательство обеспечить совместимость с названными актами ее законодательства, включившись в европейскую стандартизацию и таким образом.

При этом идеализировать ситуацию с качеством европейских стандартов в сфере защиты прав человека, полагаем, не следует, поскольку национальное законодательство может содержать более весомые правозащитные позиции. Например, в ч. 1 ст. 6 Конвенции предусматривается возможность ограничения гласности судебных заседаний при особых обстоятельствах, когда она нарушала бы интересы правосудия.

Такая формулировка оставляет широкие возможности для усмотрения судей. Действующее российское законодательство содержит более прогрессивное решение. Оно исходит из того, что ограничение гласности допустимо только в определенных случаях, исчерпывающе перечисленных в законе. Включение же формулировки, содержащейся в Конвенции, в юридический оборот на практике может привести к произвольным нежелательным ограничениям гласности судебных заседаний.

Требует акцента и формулировка презумпции невиновности, приведенная в ч. 2 ст. 6 Конвенции (аналогичная ч. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). Она существенно расходится с формулировкой этого важного правового принципа, изложенного в ч. 1 ст. 49 Конституции России.

¹²⁰См.: Обращение к Парламентской Ассамблее Совета Европы от 18 января 1995 г. // Права человека в России – международное измерение. – Вып.1. – М., 1995. – С.143-144.

¹²¹Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // <http://base.garant.ru/12111157/>.

Так, в российском варианте требуются доказательства виновности в предусмотренном федеральным законом порядке и установление ее вступившим в законную силу приговором суда. В конвенционном тексте признается достаточным, если виновность будет доказана в соответствии с законом. Представляется, что в Конституции России презумпции невиновности в правозащитном смысле сформулирована более ёмко.

Может преуменьшить национальный правозащитный фон и ч. 5 ст. 5 Конвенции, согласно которой каждый ставший жертвой ареста или задержания в нарушение положений данной статьи имеет право на компенсацию. Значит, это правило допускает лишь компенсацию (обычно частичное денежное удовлетворение пострадавшего) и лишь при условии, что были нарушены положения данной статьи Конвенции, т.е. если арестованный или задержанный своевременно не были доставлены к судье или иному должностному лицу для проверки законности ареста или задержания.

Гражданский кодекс России предусматривает более широкие основания, а также возможность не компенсации, а полного возмещения вреда за счет казны. Значит, что попытка привести действующее российское законодательство в соответствие со стандартом ч. 5 ст. 5 Конвенции обернется нарушением ч. 2 ст. 55 Конституции России.

Изложенное дает основания утверждать, что безусловный учет стандартов Совета Европы по ряду позиций может умалить правозащитный ресурс российского законодательства. Безоговорочность в имплементации таких стандартов чревата появлением определенного ослабления национальной правозащитной системы, особенно с учетом сохраняющегося несовершенства в России судебного механизма, что признается на официальном уровне и отражается в научных дискуссиях.

На это, помимо прочего, указывает и немалое количество жалоб против России, обращенных к Европейскому суду по правам человека. При этом число жалоб против России, ожидающих своего

рассмотрения, за 2012 г. было сокращено на 11 тыс., т.е. более чем на четверть – с 40 до 29 тыс. За январь 2013 г. их количество уменьшилось еще более чем на тысячу¹²².

За последние 15 лет 78 тыс. жалоб против России были объявлены Европейским судом по правам человека неприемлемыми, а менее 2 тыс. жалоб против России завершилось признанием хотя бы одного нарушения положений Конвенции.

Помимо Конвенции о защите прав человека и основных свобод стандарты Совета Европы содержатся в Европейской социальной хартии¹²³, Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания¹²⁴, Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств¹²⁵ и др.

При этом стандарты Совета Европы являются составной частью европейских стандартов защиты прав и свобод человека. Под последними понимаются принятые Европейским сообществом и закрепленные в его документах принципы и нормы, которыми признаются, гарантируются и защищаются на практике права и свободы лиц, находящихся под юрисдикцией государств-участников.

Необходимо обозначить, что конвенционные нормы в области защиты прав человека основываются на концепции, согласно которой государственные институты должны выполнять свои функции в интересах отдельных людей, которые вправе пользоваться личной независимостью во всех случаях за исключением тех, когда речь идет о высших интересах общества¹²⁶.

О формировании стандартов защиты прав человека и

¹²² <http://europeancourt.ru/>

¹²³ Европейская социальная хартия (в редакции 1996 г.) (Страсбург, 3 мая 1996 г.) // Европейская социальная хартия. – Сер. «Права человека». – №2. – М., 1998.

¹²⁴ Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (Страсбург, 26 ноября 1987 г.) // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – М.: «Спарк», 1998.

¹²⁵ Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств (Страсбург, 1 февраля 1995 г.) // Российская юстиция. – 1997. – №5.

¹²⁶ См.: Вейтцель А. Выводы и замечания относительно прав человека, имеющие особое значение для демократического развития // Права человека – международное измерение: Сборник международных документов. Вып.1. – М., 1995. – С. 113.

основных свобод можно вести речь также в рамках Содружества Независимых Государств¹²⁷. Декларацией глав государств-участников СНГ о международных обязательствах в этой сфере¹²⁸ выражена готовность государств СНГ сотрудничать в области защиты прав и свобод человека. СНГ как региональная международная межправительственная организация, призванная обеспечить сотрудничество по самому широкому кругу вопросов, не проявляет последовательности в деле защиты прав человека. Доминирующая тенденция к дальнейшему политическому обособлению стран СНГ, на наш взгляд, препятствует развитию интеграционного правозащитного процесса на так называемом постсоветском пространстве.

По мнению Н.В. Витрука, права и свободы человека в данных странах не могут получить должную защиту в силу неурегулированности соответствующих отношений на уровне СНГ¹²⁹.

Вместе с тем, осторожная правозащитная стандартизация в рамках СНГ имеется. В частности, усилиями Межпарламентской ассамблеи принимаются рекомендательные или модельные законодательные акты, имеющие форму общих принципов, основных начал, примерных законов, модельных кодексов, основных положений и т.п. В их числе рекомендательный законодательный акт «О согласованных принципах регулирования гражданства», одобренный Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ (Санкт-Петербург, 29 декабря 1992 г.).

Закрепленные в нем принципы служат целям повышения уровня защиты прав человека в СНГ, облегчения контактов между людьми, установления и поддержания дружественных и добрососедских отношений со всеми государствами, которые готовы рассматривать их как основу своего внутреннего

¹²⁷ Устав Содружества Независимых Государств (Минск, 22 января 1993 г.) // Бюллетень международных договоров. – 1994. – №1.

¹²⁸ Декларация глав государств-участников СНГ о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод от 24 сентября 1993 г. // Бюллетень международных договоров. – 1994. – №9. – С.8-9.

¹²⁹ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. – М.: «ЮНИТИ», 1998. – С.18.

законодательства о гражданстве с учетом международных норм и стандартов.

В подобных случаях проявляется «стандартизация стандартов», что реально может приобрести качество двойных стандартов, которые, к сожалению, означают не удвоенную гарантированность, а избирательность в предпочтениях средств защиты нарушенных прав лица в зависимости от его государственной идентичности.

Необходимо отказаться от полемики идеологического характера и практики двойных стандартов, когда отношение к нарушениям прав человека определяется не серьезностью нарушений, а состоянием двусторонних межгосударственных отношений, т.е. политическими интересами.

Вместе с тем, следует учесть, что «процессы интеграции государств в мировое правовое пространство объективно предполагают необходимость, с одной стороны, более глубокой унификации различных моделей правосудия, с другой стороны, сохранения национальных особенностей правосудия, проверенных многолетней правоприменительной практикой»¹³⁰.

Таким образом, международные стандарты защиты прав и свобод человека являются результатом заинтересованного сотрудничества государств. Различаются универсальные и региональные правозащитные стандарты. Европейские стандарты включают в себя стандарты Совета Европы, на становление которых оказывает существенное влияние прецедентная практика Европейского суда по правам человека.

Международные стандарты в сфере защиты прав человека отражаются в обязательных и рекомендательных актах и не всегда отличаются лучшими, по сравнению с национальными актами, правозащитными свойствами. Если национальное законодательство содержит более совершенные правозащитные позиции, то государству при имплементации международных норм –

¹³⁰ Правосудие в современном мире: монография / под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. - С. 709.

правозащитных стандартов – целесообразно использовать оговорки.

Убеждены, что самый продуктивный путь достижения в стране состояния реальной, по самым высоким стандартам защищенности человека, его прав и свобод связан отнюдь не с деятельностью Европейского суда. Решение необходимо искать в национальном формате, путем развития и совершенствования конституционной правозащитной системы и структуры.

Москаленко Станислав Александрович
аспирант кафедры конституционного и
муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»
Научный руководитель –
профессор М.В. Мархгейм

Международные институциональные гарантии реализации принципа равенства прав и свобод мужчин и женщин¹³¹

В данной работе уделим внимание институциональным международным гарантиям реализации принципа равенства прав и свобод мужчин и женщин.

В качестве одного из таких институтов выступает Комиссия по положению женщин ООН. Она является координирующим органом ООН по решению проблем осуществления прав женщин на универсальном уровне. Работает под руководством Экономического и Социального Совета (далее – ЭКОСОС). Она использует такие формы и методы: принятие рекомендаций; вынесение решений, носящих необязательный характер; подготовка проектов конвенций; оказание консультативной и технической помощи отдельным государствам.

Основным направлением деятельности Комиссии является разработка проектов международных договоров в области защиты отдельных прав женщин, прежде всего политических и гражданских. Резолюция 11(II) Экономического и Социального Совета предусматривает, что функцией Комиссии является подготовка рекомендаций и докладов ЭКОСОС о защите прав женщин в политической, экономической, социальной и просветительной областях; она также дает рекомендации Совету по срочным проблемам. Согласно рекомендации, вынесенной Комиссией по положению женщин на ее первой сессии в 1947 г., ЭКОСОС расширил мандат Комиссии, включив в него поощрение гражданских прав женщин. Совет прямо заявил, что рекомендации по срочным

¹³¹ Данная работа выполнена в рамках государственного задания; регистрационный номер 6.2962.2011.

проблемам, относящимся к правам женщин, должны быть направлены на проведение в жизнь принципа равенства между мужчинами и женщинами и что Комиссия должна предложить способы выполнения таких рекомендаций¹³².

Именно Комиссией по положению женщин были подготовлены конвенции о политических правах женщин 1952 г., о гражданстве замужней женщины 1957 г. и о согласии на вступление в брак, минимальном брачном возрасте и регистрации браков 1962 г.

Еще одним направлением деятельности Комиссии является изучение докладов государств о выполнении ими международных договоров. Однако данная работа, как указывают Н.Н. Федосеева и Д.Д. Костромина, не является эффективной, так как государства либо вообще не представляют доклады, либо их отчеты содержат неполную и искаженную информацию. Кроме того, Комиссия не наделена правом оказывать влияние на государства с целью принудить их реализовывать взятые на себя обязательства. По мнению авторов, функции Комиссии могут быть расширены за счет осуществления не только контроля за соблюдением государствами своих обязательств, но и определения санкций (политического характера) за их невыполнение¹³³.

Следующим институтом универсального уровня укажем Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин ООН. Он создан в соответствии со ст. 17 Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. Он полностью состоит из женщин (23), обладающих высокими моральными качествами и компетентностью в области, охватываемой Конвенцией 1979 г.

Комитет выступает в качестве системы мониторинга для наблюдения за ходом соблюдения Конвенции государствами. Это выполняется главным образом посредством рассмотрения докладов, представленных государствами-участниками.

¹³² Федосеева Н.Н., Костромина Д.Д. Международно-правовое закрепление прав женщин и механизмы их реализации // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 5.

¹³³ Федосеева Н.Н., Костромина Д.Д. Международно-правовое закрепление прав женщин и механизмы их реализации // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 5.

Комитет вправе также предложить специализированным учреждениям ООН представить свои доклады и может получать информацию от неправительственных международных организаций.

Далее отметим Международную организацию труда. Она была создана в 1919 г., а в 1946 г. стала первым специализированным учреждением ООН. Работа МОТ в области защиты прав женщин может быть сведена к решению следующих проблем: оценка труда женщин через статистические показатели; занятость женщин на рынке труда; условия труда; специфические вопросы, затрагивающие интересы женщин как трудящихся с семейными обязанностями.

В целом деятельность МОТ по вопросам обеспечения женщинам равных с мужчинами прав в сфере труда развивается в трех направлениях: изучение статуса женщин в сфере труда и прогнозирование распределения ролей между мужчиной и женщиной на рынке труда, т.е. информационно-аналитическая деятельность; разработка и принятие специальных конвенций и рекомендаций относительно регулирования отдельных сторон трудовых отношений; обеспечение эффективного контроля за исполнением данных конвенций и рекомендаций¹³⁴.

Нормотворческая деятельность МОТ дополняется осуществляемым этой организацией контролем за ходом претворения в жизнь принятых ею конвенций и рекомендаций прежде всего антидискриминационного характера. Преимущество системы контроля МОТ состоит, во-первых, в том, что контроль установлен над всеми членами организации и осуществляется в силу факта участия их в организации; во-вторых, контролируется и выполнение рекомендаций, которые не обладают обязательной юридической силой. На пленарных заседаниях конференций достоянием всех становятся замечания в адрес государств, не выполняющих свои обязательства. Так, система контроля вынуждает

¹³⁴ См.: Поленина С.В. Права женщин в системе прав человека. Международный и национальный аспект. – М.: Институт государства и права РАН, 2000. – С. 264.

государства-члены МОТ продуманно подходить к реализации норм конвенций и рекомендаций¹³⁵.

На региональном уровне следует выделить Организацию по защите прав женщин при Организации Исламской Конференции (далее – ОИК). В соответствии с одноименным уставом 2012 г. при Организации Исламской Конференции должна быть создана специальная Организация под названием Организация по защите прав женщин в странах-членах ОИК, связанная с укреплением и поддержанием роли женщин в странах-членах ОИК с возможностями, навыками и компетенцией, построенными различными механизмами, такими как обучение, образование и реабилитация наравне с принципами исламских ценностей¹³⁶.

Каир, столица Арабской Республики Египет, должен быть штаб-квартирой Организации. Принимающее государство должно гарантировать и привилегии и неприкосновенность Организации, представителей стран-членов и персонала Организации.

Целью Организации является развитие женщин. Она должна заниматься всем, необходимым для достижения этой цели, в частности: освещать роль Ислама в защите прав мусульманских женщин, особенно на международном уровне, на котором участвует Организация; разрабатывать планы, программы и проекты, необходимые для исполнения политики, ориентиров и решений ОИК в сфере защиты прав женщин, благосостоянии и расширения возможностей в обществах Стран-членов; организовывать конференции, симпозиумы, собрания и встречи по вопросам защиты прав женщин в Странах-членах; проводить курсы и обучающие программы, нацеленные на укрепление и создание возможностей, навыков и компетенций в сфере защиты прав женщин и предоставления им полномочий для реализации своей миссии в семье и обществе; поддерживать и поощрять национальные усилия в Странах-членах для развития человеческих ресурсов в сфере защиты прав женщин; организовывать деятельность, нацеленную

¹³⁵ См.: Лукашук И.И. О правах женщин // Государство и право. – 2001. – № 8. – С. 120.

¹³⁶ <http://constitutions.ru/archives/8284>

на обновление роли женщин и обеспечение полной реализации прав женщин в обществах Стран-членов, в соответствии с Уставом и решениями Организации Исламской Конференции; проводить исследования для укрепления роли женщин в Странах-членах; активизировать реализацию прав женщин, закрепленных в Уставе ОИК, работая в направлении снятия ограничений, которые позволяют женщинам участвовать в общественном развитии; предлагать пути и методы общественной поддержки женщин; создать информационную сеть, которая позволит Странам-членам определять опыт и практику в отношении женщин, в том числе и посредством сотрудничества с гражданским обществом.

В качестве органов Организации указан Совет, который должен состоять из министров, связанных с вопросами прав женщин в Странах-членах, и должен возглавляться министром принимающей страны. Совет должен собираться один раз в два года и может созываться на внеочередную сессию по запросу одной из Стран-членов и одобрению одной трети членов.

Совет должен назначать Исполнительного Директора на срок 4 лет. Он должен отвечать за управление делами Организации посредством исполнения политики и резолюций Совета, а также программ, планов и проектов, одобренных Советом.

Таким образом, даже в мусульманских государствах создаются наднациональные органы, призванные способствовать развитию и обеспечению субъективных прав женщин и в итоге гендерного равенства.

На основании изложенного, полагаем, что специфический специализированный орган, занимающийся проблемами защиты прав женщин должен быть создан в каждом страновом регионе. Полагаем, также в порядке эксперимента возможно создание аутентичных комиссий, занимающихся вопросами гендерного равенства. К их ведению следует отнести сбор и обобщение информации о том, каким образом реализуется данный принцип в государствах (включая статистический анализ), представляющих

соответствующий регион; выработка предложений по принятию рамочных документов в заявленной сфере; помощь нуждающимся государствам в реализации принципа гендерного равенства и др.

Надежин Николай Николаевич,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых
дисциплин Белгородского юридического
института МВД России

Мамин Андрей Сергеевич,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и
международного права Юридического
института НИУ «БелГУ»

Международные договоры Киевской Руси как источник регулирования внешнеторговой деятельности

В настоящее время значительный научный интерес представляет процесс зарождения и формирования предпринимательских правоотношений в Киевском государстве. Это обусловлено, с одной стороны, необходимостью более глубокого осмысления процесса становления права в целом, как консолидирующей основы общества, а с другой стороны, это может оказать положительное влияние на реформирование действующего законодательства, понять предпосылки его становления. Особенно актуальной рассматриваемую тему делает то обстоятельство, что изучение права Киевского государства, до настоящего времени, в большей степени проходило на основе исследования соответствующих нормативно-правовых актов, в то время как анализу международных договоров, направленных, помимо прочего, на регулирование торговых отношений уделялось недостаточное внимание.

Богатейший материал по предпринимательно-правовой системе Древней Руси дают русско-византийские договора. Первый был заключен в 907 г., второй – 2 сентября 911 г., третий – в 944 г., четвертый – в июле 971 г. Эти договоры безусловно можно признать составной частью системы источников древнерусского торгового права. Они регулировали правоотношения в самых разных направлениях деятельности общества.

Значительное внимание уделено регламентации правового статуса купцов. Это подтверждается и другими источниками. Так, по сведениям Гардизи, иноземные купцы входили в сферу правоотношений при пересечении границ Древней Руси. Так, их главной обязанностью была выплата десятины правителю «страны русов»¹³⁷. Целью налогообложения являлось в первую очередь пополнение казны великокняжеской, учет торговцев, приплывших или приехавших в государство. Следовательно, преследовались две функции: фискальная и контрольная. В случае неуплаты десятины, купца не допускали на территорию государства. Если он пробирался через пограничные заставы нелегальным образом, то автоматически лишался правовой защиты государства. Следовательно, причинение вреда ему и его имуществу не признавалось преступлением.

Зато законопослушный купец пользовался покровительством государства: «Гостям оказывают почет и обращаются хорошо с чужеземцами, которые ищут у них покровительства», – пишет Ибн-Русте и далее добавляет – «Они не позволяют никому из своей среды грабить и обижать таких пришельцев. В случае, если кто из них обидит или притеснит чужеземца, помогают последнему и защищают его»¹³⁸. Гардизи располагал более подробной информацией, утверждая, что за оскорбление купца виновное в том лицо должно было отдать потерпевшему половину своего имущества¹³⁹.

Первоначально то был правовой обычай – ведь издревле, по свидетельству иноземных хронистов, склавины и анты оказывали почтение иноземцам. Позже, по крайней мере, к началу X века,

¹³⁷ Новосельцев А.П. Восточные источники о восточных славянах и русах // Древнерусское государство и его международное значение. - М., 1965. - С. 387, 397; Мельникова Е.А. К типологии предгосударственных и раннегосударственных образований в Северной и Северо-восточной Европе // Древнейшие государства Восточной Европы. - М., 1995. - С. 30.

¹³⁸ Известия о хазарах, буртасах, болгарях, мадьярах, славянах и русских. Абу-Али-Ахмеда бен Омара Ибн-Даста / Перевод Д.А. Хвольсона. - СПб., 1869. - С. 36-37; Бартольд В.В. Арабские известия о русах // Славяне и Русь. - М., Юрид. лит., 1998. - С. 299.

¹³⁹ Новосельцев А.П. Там же. - С. 399; Мельникова Е.А. Там же. - С. 30.

нормы, защищающие интересы заморских купцов, судя по всему, вошли в «Закон русский».

В пользу этого утверждения свидетельствуют статьи русско-византийских договоров первой половины X века, последний из которых (944 г.) прямо ссылается на данный правовой акт: «Если обнаружит Русь греческое судно, выверженное на берег, «да не преобидять ея», если же кто что-нибудь возьмет или человека поработит или убьет, «да повинень закону Руску и Гречьску»¹⁴⁰.

Развернутая же характеристика тех действий, которые русы должны были совершить в подобной ситуации, дана в предшествующем соглашении (911 г.). В нем говорится следующее: «Если греческая ладья будет вывержена бурей на чужую землю и обнаружит ее кто-нибудь из находящейся там Руси, то да снабдит ее всем необходимым и отошлет в землю христианскую, проводя сквозь всякое опасное место. Если же такая ладья, будучи поврежденной от бури или «боронения земнаго боронима», не сможет сама вернуться на родину, то да поможем мы, Русь, гребцам той ладьи и «проводимъ с куплею их поздорову»¹⁴¹. Да будет так, если это случится «близъ земли Грецаа». Если так будет у нашей земли, да проводим ладью к нам, в Русь, и продадим «рухло тоя лодии», что можно продать. Когда же пойдем в царство ваше, для торгова или с посольством, то вернем с честью то, что получили от продажи ладьи»¹⁴². Если же случится кому-то из греков быть убитым или чему-то взяту, «да повинни будутъ то створише прежереченною епитемьею»¹⁴³.

Согласно русско-византийскому договору 907 г., русское купечество наделялось весьма обширными правами. Во-первых, если русские купцы прибывали в Византию для торговли, их полагалось обеспечить полугодовым продовольственным содержанием («иж прихдчи гости, егда емлют месячину на 6 месяць:

¹⁴⁰ Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. - М.-Л., 1962. - С. 51.

¹⁴¹ Там же. - С. 35.

¹⁴² Там же.

¹⁴³ Там же. - С. 36.

хлебъ, вино, и мясо, и рыбы, и оwoще»). Во-вторых, они вправе беспрепятственно посещать бани константинопольские («да творят и мовъ, елико хотят»)¹⁴⁴. В-третьих, имперские власти обязались предоставить русским «гостям» все необходимое для снаряжения судов для обратного плавания («Пойдучи Роусь за ся, да емлют оу царя вашего брашно и якори и ужа, и пароусы, и елика надо бе, и яшася Греци»)¹⁴⁵. В-четвертых, и это, пожалуй, самое главное, русы добились права беспошлинной торговли («да творят куплю яко ж имъ надо бе, не платит мыта ни в чем же»)¹⁴⁶. Это было бесспорным завоеванием Руси, поскольку в IX веке восточноевропейские торговцы исправно выплачивали десятину всем правителям, во владениях которых они торговали¹⁴⁷.

Помимо прав, были у купцов и установленные межгосударственным правом обязанности. Во-первых, если русы прибывают в Константинополь без четко выраженной цели, а таковой считалась лишь посольская и торговая, то они не вправе требовать купеческой месячины («аще приидоуть Роусь бес купли, да не взимают месячины»)¹⁴⁸. Во-вторых, торговая Русь не вправе причинять вред византийским селам («да запретить князь словомъ своим приходящимъ Роуси zde, да не творять пакости в селех, в стране нашей»)¹⁴⁹. В-третьих, северные гости должны были быть по прибытии в столицу империи зарегистрированы специальным византийским чиновником («приходяще Роуси да витают оу святаго Мамы, и после царьство наше, и да испишут имена их, и тогда возмут месячинное свое, первое от город Киева, и па ис Чернигова, и ис Переаславля, и прочий град, и да входят в град одними вороты,

¹⁴⁴ Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. - М.-Л., 1962. - С. 31; Ипатьевская летопись // Полное собрание русских летописей. Т.2. - М.-Л., 1962. - С. 22.

¹⁴⁵ Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. - М.-Л., 1962. - С. 31.

¹⁴⁶ Там же.

¹⁴⁷ Ибн-Хордадбех. Книга путей и стран. - Баку, 1986. - С. 124; Бартольд В.В. Арабские известия о русах // Славяне и Русь. - М.: Юридическая литература, 1998. - С. 300.

¹⁴⁸ Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. - М.-Л., 1962. - С. 31.

¹⁴⁹ Там же.

со царевымъ мужмъ без ороужа, моуж 50»¹⁵⁰). Право торговать, судя по имеющимся в нашем распоряжении источникам, могло даровать лишь государство. Если русский купец желал отправиться с товаром в Византию, он должен был получить специальную грамоту в канцелярии великого князя, в которой указывалось количество кораблей и, видимо, вся основная информация о заморском госте; в противном случае византийцы могли временно задержать незадачливого предпринимателя и, в случае сопротивления, даже предать его смерти. Это важное правило было зафиксировано в договоре 944 г.

Закон русский и соответствующие статьи русско-византийского договора от 2 сентября 911 г. уже сообщают о наличии собственности у представителей древнерусского государства. Так, возможный преступник может быть «домовить» или «неимовить», т.е. имеющим собственность или бедным человеком, ее лишенным. В первом случае определенная часть этой собственности, установленная законом, отходила родственникам убиенного. В то же самое время и жена убийцы имела право на полагающуюся ей часть собственности: «Да аще е домовит, да часть его сиречь иже его боудть, по закону да возметь ближний оубьенаго, а и жена оубившаго да имеет, толицем же пребоудть по закону»¹⁵¹. Собственность, следовательно, может быть отобрадена лишь как санкция за совершенное преступление; это не штраф, а конфискация, но не в пользу государства, а в пользу родственников пострадавшего.

В Древней Руси того времени была предусмотрена правовая защита как движимого, так и недвижимого имущества. Договор 911г. предусматривал преемственность в наследовании собственности, находящейся даже на территории византийского государства¹⁵².

¹⁵⁰ Там же.

¹⁵¹ Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. - М.-Л., 1962. - С. 34; Ипатьевская летопись // Полное собрание русских летописей. Т.2. - М.-Л., 1962. - С. 31.

¹⁵² Повесть временных лет по Лаврентьевскому списку // Полное собрание русских летописей. Т. 1. - М.-Л., 1962. - С. 37.

Наряду с обычной собственностью, неодушевленной, была собственность иного рода – рабы, как называли их арабы, или челядь – по терминологии русско-византийских договоров и летописных сводов.

Договоры 911 и 944 гг. упоминают о данной категории собственности. В договоре 911 г. сказано о существовании твердых цен на челядина, на основании которых производится выкуп пленных, регулируется и охраняется право собственности на челядина, предусматриваются меры к поиску в случае его пропажи¹⁵³.

Значительное внимание русско-византийские договора уделяют регулированию договора купли-продажи. Договор 911 года имеет особую статью «О взымающих куплю Роуси»¹⁵⁴. Процесс купли-продажи, его заключения и оформления был к тому времени разработан.

Купля-продажа определенных видов товаров могла быть ограничена законом. Договор 944 г. предусматривал, что русские купцы не могут приобрести чрезмерное, с точки зрения византийцев, количества тканей. При этом договор купли-продажи шелка обставлен целым рядом других формальностей¹⁵⁵. Он являлся действительным, если общая цена не превышала 50 златых и если он регистрировался специальным византийским чиновником. Следовательно, в качестве существенных условий международного договора купли-продажи шелка названы: цена, характеризующая количество товара; форма договора, считавшаяся соблюденной лишь при условии регистрации сделки и самого товара императорским чиновником.

Таким образом, исследовав состояние торговых правоотношений в рассматриваемую эпоху и международных договоров направленных на их регулирование, можно сделать следующие выводы:

¹⁵³ Там же. - С. 36.

¹⁵⁴ Там же. - С. 37.

¹⁵⁵ Там же. - С. 49.

Во-первых, первоначально более распространенной разновидностью торгового договора был договор мены; потом, с развитием товарно-денежных отношений, ему на смену приходит, хотя и не повсеместно, договор купли-продажи.

Во-вторых, особое внимание законодатель уделял именно договору купли-продажи. Различалась купля-продажа имущества и купля-продажа людей (челяди). Купля-продажа имущества имела следующие подвиды: купля-продажа товара с потерпевшего крушение судна; купля-продажа паволок (шелка).

В-третьих, можно говорить о двух путях регулирования договоров купли-продажи: межгосударственный (русско-византийские договора); внутригосударственный (правила, устанавливаемые местными властями).

В-четвертых, правовая защита распространялась на иностранных купцов, пользовавшихся правами и несшими законно установленные обязанности. Их личность и имущество находились под охраной закона и человек, покусившийся на них, нес ответственность в размере половины своего имущества, зато и заморские гости выплачивали в казну Великого Князя Киевского специально установленную десятину.

Таким образом, правовое обеспечение торговли и частнособственнических отношений, начало формироваться еще в период Киевской Руси в IX-X веках. Значительную роль в этом регулировании играли международные договора, многие положения которых были восприняты действовавшим законодательством.

Никонова Людмила Ивановна
к.ю.н., доцент кафедры
конституционного
и муниципального права Юридического
института НИУ «БелГУ»

**Влияние международного права на
национальные правовые системы**

В современном мире происходят мощные интеграционные процессы, ни одно государство, ни один народ не могут нормально развиваться, если они изолированы от мирового сообщества, поэтому все более очевидным становится тот факт, что жизненно важные для человечества проблемы успешно решаются лишь объединенными усилиями стран. Причем эти вопросы требуют тщательной регламентации, возможной только в рамках международного права, которое в силу своей универсальности и методов регулирования отвечает сущности происходящих в мире процессов.

«Сегодня, – как отмечает известный российский ученый М.Н. Марченко, – уже недостаточно исследовать каждую правовую семью в отдельности, а необходимо рассматривать их в общей системе. Прежние теории, исходящие из самодостаточности внутригосударственного права и направленности международного публичного права на регулирование только внешних связей, возникающих между различными государствами, весьма существенно расходятся с реальностью»¹⁵⁶.

Действительно, международное право в настоящее время регулирует уже не только внешние связи между государствами, оно в той или иной мере влияет и на правовую систему конкретной страны. Признание в конституциях приоритета общепризнанных принципов международного права, имплементация международно-правовых норм в национальную правовую систему, создание национальных правовых и организационных средств обеспечения выполнения международных обязательств на внутригосударственном уровне в рамках конституционного и

¹⁵⁶ Марченко, М.Н. Основные направления воздействия глобализации на развитие права и его теории [Электронный ресурс] / М.Н. Марченко // Образование и общество. – 2009. – № 6. – С. 79-86. – Режим доступа: http://www.jeducation.ru/6_2009/79.html

законодательного механизмов и т.д. – все это ведет к изменениям в национальных правовых системах и семьях.

Одним из следствий такого воздействия является модификация главного направления развития каждой отдельно взятой правовой системы, которые все больше фокусируются на проблемах мирового (глобального) правопорядка.

«Стало очевидным, – пишет С.С. Алексеев, – что решение проблем мирового правопорядка осуществимо только при взаимном согласии и сотрудничестве разных народов и государств. Это проблемы экологической безопасности, поиска и использования энергетических ресурсов, сохранения человека как оригинальной индивидуальности, предотвращения ядерной войны. Следующий ряд вопросов связан с коллективной реакцией на стихийные природные явления – наводнения, ураганы, извержения вулканов, землетрясения. Необходимость установления общемировых правовых правил вызвана все усиливающейся интернационализацией хозяйственных связей, всеобщим характером научно-технической революции, возрастанием роли и значения новых глобальных информационных технологий»¹⁵⁷.

Наличие и функционирование сети международных организаций планетарного и регионального масштаба только подтверждают эту направленность. Прежде всего, это Организация Объединенных Наций (ООН), которая ставит перед собой цели: поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру, осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем

¹⁵⁷Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. проф. С.С. Алексеева. – М.: Норма, 2004. – С. 214.

экономического, социального, культурного и гуманитарного характера, поощрять и развивать уважение к правам человека и основным свободам для всех без различия расы, пола, языка и религии и т.д.¹⁵⁸ Важное значение имеют и примыкающие к ООН международные организации: Международная организация труда, Всемирная организация здравоохранения, Всемирная организация интеллектуальной собственности, Международная организация гражданской авиации и др.

Реальный характер международно-правовых отношений обеспечивается наличием международных судов, так, например, широкими полномочиями регионального характера обладают Суд Европейского Союза, Европейский Суд по правам человека, Экономический суд СНГ и т.д. Уже существуют две надгосударственные организации, решения которых напрямую не зависят от воли национальных государств, но при этом ими признаются, – Европейский суд по правам человека и Международный уголовный суд.

Признание общепризнанных международных принципов и норм права меняет содержание права, которое составляет основу любой национальной правовой системы. Происходит это благодаря установлению в рамках международных организаций единых минимальных норм к правовому регулированию тех или иных общественных отношений; в установлении единых требований, касающихся прав и свобод человека и гражданина; в определении и установлении «правовых стандартов в области функционирования

¹⁵⁸Резолюция 377 (V) Генеральной Ассамблеи ООН «Единство в пользу мира» Принята 03 ноября 1950 г. на 302-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // www.garant.ru

правосудия, в предпринимательской деятельности, в финансовой сфере и т.д.»¹⁵⁹

Особо следует отметить международные договоры, касающиеся прав человека, т.к. именно в этой сфере международные нормы вторгаются в регулирование вопросов, которые ранее считались исключительно внутренней компетенцией государства. Нормы документов, принятых в рамках общеевропейского процесса, особенно Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ¹⁶⁰, определяют уже не только конкретные права и свободы личности, но и параметры демократии, касаются вопросов избирательной системы, многопартийности и т.д.

Таким образом, происходит видоизменение старых правовых теорий и возникновение новых правовых моделей, в основе которых со временем будет лежать совершенно новая правовая культура и идеология.

Еще одним следствием взаимодействия правовых систем является унификация юридических источников. В качестве примера такого проявления можно привести изменения в праве Великобритании, в котором со времени его возникновения всегда преобладало доминирующее значение неписанной конституции. Сегодня же, особенно после вступления Соединённого Королевства в Евросоюз, под воздействием общеевропейского права, его принципов и различных общетеоретических положений наметился заметный сдвиг во взглядах на этот вопрос. Относительно формы конституционного акта наметился «сдвиг» от неписаной к «частично

¹⁵⁹ Поленина, С.В. Теоретические и практические аспекты развития правовой системы РФ в условиях глобализации / С.В. Поленина, О.А. Гаврилов, Н.П. Колдаева, Е.Г. Лукьянова, Е.В. Скурко // Государство и право. – 2006. – № 12. – С. 9–10.

¹⁶⁰ Документ Копенгагенского Совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Копенгаген, 29 июня 1990 г.) // Текст Документа официально опубликован не был// www.garant.ru

писаной» Конституции внутри страны и к писаному конституционному акту вовне, то есть в пределах Европейского союза. В качестве факторов, «приблизивших» в данной сфере английское восприятие конституционных феноменов к общеевропейскому, называется не только членство Великобритании в ЕС, но и глобализация, и регионализация, понимаемая как унификация, гармонизация и интеграция правовых систем государств – членов ЕС, включая систему общего права Англии, «смешанную» правовую систему Шотландии и другие им подобные факторы¹⁶¹.

Кроме того, как отмечают специалисты, в последнее время в англо-американской семье возрастает роль статутов, в романо-германской – судебных прецедентов, в религиозных правовых семьях – законов и подзаконно-нормативных актов, и при этом во всех них, как правило, признаются и используются нормы международного права¹⁶².

Подвергается воздействию международного права и организационный уровень правоприменения, что находит выражение в совершенствовании организации и деятельности самих правоприменительных институтов, в обеспечении их соответствия общепризнанным моделям.

Например, российское законодательство о судостроительстве вобрало в себя практически весь положительный опыт, накопленный демократическими институтами в части реализации принципов судебной власти, выступающих гарантией права каждого на справедливое и независимое правосудие. Действующие сегодня

¹⁶¹ Марченко, М.Н. Право европейского союза. Вопросы истории и теории [Электронный ресурс] /М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина. – М., 2010. – Режим доступа: <http://all-books.biz/teoriya-gosudarstva-prava-uchebnik/voprosu-konvergentsii-romano-germanskogo.html>

¹⁶² См.: Марченко, М.Н. Указ. соч.

законы «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹⁶³, «О судебной системе Российской Федерации»¹⁶⁴, «О статусе судей в Российской Федерации»¹⁶⁵, соответствуют международным стандартам.

Кроме того каждый российский гражданин может обратиться в международные органы по правам человека (Комитет ООН по правам человека, Европейскую комиссию по правам человека и т.д.), а внутригосударственные суды при вынесении решений, затрагивающих основные права и свободы личности, нередко ссылаются на нормы международного права.

Так, конституционный Суд Российской Федерации достаточно широко использует потенциал международных источников права для обоснования своих позиций при выработке решений. Правовые позиции Конституционного Суда России, основанные на нормах международного права, содержащиеся в мотивировочной части решений, влияют на излагаемые в резолютивной части окончательные выводы о соответствии или несоответствии Конституции Российской Федерации оспариваемых нормативных актов¹⁶⁶.

Таким образом, в правоприменительной практике национальных правовых систем наблюдается применение норм международного права, когда само решение выносится на

¹⁶³ Федеральный конституционный закон РФ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп. от 8 февраля, 15 декабря 2001 г., 7 июня 2004 г., 5 апреля 2005 г., 5 февраля 2007 г., 2 июня 2009 г., 3 ноября, 28 декабря 2010 г., 25 декабря 2012 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1994 г. – № 13 – ст. 1447. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10101207/>

¹⁶⁴ Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 25 декабря 2012 г.) «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 1. – Ст. 1; www.garant.ru

¹⁶⁵ Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями 4 марта 2013 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 30. – Ст. 1792; www.garant.ru

¹⁶⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2007. – № 3.

основании этих норм или осуществляется использование международно-правовых норм, принципов и прецедентов в качестве инструмента для обоснования правовых позиций при выработке решений.

Национальная правовая система помимо законодательства и юридической практики, включает в себя еще и господствующую в стране правовую идеологию¹⁶⁷. значительную роль, на формирование которой в настоящее время оказывает международное право. Как отмечает В.В. Гаврилов, «характерная особенность нашего времени – беспрецедентная взаимосвязь государств и народов, которую все чаще следует рассматривать как взаимозависимость. На фоне обостряющихся локальных конфликтов и общих проблем происходит повсеместное осознание необходимости развития конструктивного диалога и совместного поиска путей преодоления накопившихся противоречий»¹⁶⁸. Поэтому наиболее предпочтительными оказываются именно международно-правовые механизмы, предполагающие согласованность действий субъектов и поиск компромисса при принятии решений. Кроме того, принимаемые совместными усилиями декларации, конвенции, пакты и резолюции фактически содержат готовую систему прогрессивных идей и ценностей, признанных универсальными и общечеловеческими. В результате их признания происходит интернационализация правосознания, закрепляются общие для всего человечества принципы, такие как: главенство прав и свобод человека и гражданина в правовой организации общественной и государственной жизни; утверждение чувства уважения к закону и

¹⁶⁷ Синюков, В.Н. Классификация правовых систем / Теория государства и права: Курс лекций [Текст]/ Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2007. – С 188.

¹⁶⁸ Гаврилов, В.В. Международная и национальная правовые системы: понятие, основные направления взаимодействия: автореф. дис.... доктора. юрид. наук [Электронный ресурс] / В.В. Гаврилов. – Казань, 2006 – С. 30. – Режим доступа: http://vglor.narod.ru/docs/VVG_Avtoref_DD_2006.pdf

правопорядку; идеи ценности господства права; правовая активность граждан в осуществлении своих прав и надлежащем исполнении своих юридических обязанностей и пр.

Рассматривая влияние международного права на данный структурный элемент правовой системы, нельзя забывать и о различиях, сохраняющихся между западным и восточным мышлением, образом жизни и отношением к праву в азиатских, ближневосточных и африканских государствах. Поэтому при оценке возможностей участия этих стран в тех или иных универсальных договорах или эффективности выполнения ими своих международных обязательств нельзя не принимать во внимание культурную, этническую, религиозную и историческую специфику данных государств, что особенно важно т.к. система ценностей, составляющая основу современного международного права, во многом ориентирована на западные страны.

Таким образом, международное право непосредственно влияет на все структурные компоненты национальной правовой системы. Воздействуя на нормы внутригосударственного права, международное право способствует обновлению существующих правовых реалий, наполнению их новым содержанием, содействует совершенствованию организации и повышению эффективности деятельности правоприменительных институтов, оказывает значительную роль на формирование правовой идеологии государства.

Новикова Алевтина Евгеньевна,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры конституционного и
муниципального права
Юридического института НИУ «БелГУ»

Некоторые аспекты деятельности Европейского суда

по правам человека как факторы возникновения правозащитных рисков¹⁶⁹

5 мая 1998 г. в Российской Федерации вступила в силу Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция)¹⁷⁰. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54 «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»¹⁷¹ Российская Федерация признала компетенцию конвенционных контрольных структур получать заявления (жалобы) от любого лица, неправительственной организации или группы лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушения Российской Федерацией их прав, определенных в Конвенции и указанных в Протоколах к ней, в случаях, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления в действие этих договорных актов в отношении России. Наше государство признало юрисдикцию Европейского суда по правам человека (далее – Европейский Суд, Суд) обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Таким образом, для российских граждан появился новый контрольный механизм, чья юрисдикция в отношении конвенционных прав и свобод имеет приоритет перед судебными органами Российской Федерации. Если эти права не были надлежащим образом защищены на национальном уровне, соответствующие лица вправе обратиться за защитой в Европейский Суд.

Анализируя работу Европейского Суда по правам человека за последние годы (с момента ратификации Россией Конвенции о защите прав человека и основных свобод), можно обнаружить не только положительные результаты, но и ряд явлений, отрицательно сказывающихся на российской правозащитной системе и, в частности, на эффективности защиты прав граждан. Так, обращаясь

¹⁶⁹ Данная работа выполнена в рамках государственного задания; регистрационный номер 6.2962.2011.

¹⁷⁰ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) // СЗ РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

¹⁷¹ Федеральный закон РФ от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» // Российская газета. – 1998, 7 апреля.

в Европейский Суд, граждане сталкиваются с ситуацией неопределенности исхода дела: они могут не только не достигнуть ожидаемого правозащитного результата, но и быть ущемленными в своих правах. Проведенное исследование решений Европейского Суда по правам человека позволило выявить ряд факторов, создающих неопределенность результата для граждан при защите своих нарушенных прав, а, следовательно, оказывающих влияние на динамику правозащитных рисков.

Россия по-прежнему остается главным «поставщиком» жалоб в Европейский суд. Из общего числа зарегистрированных Судом на 31 октября 2011 г. 153 850 жалоб на долю России приходится 41 300 зарегистрированных жалоб (а с учетом всех поступивших, но еще не обработанных жалоб – 45 990), что составляет 26,8% (при доле России в населении Европы 17,5 – 18%), по этой причине вряд ли целесообразно по-прежнему эксплуатировать такой критерий, как число жалоб на 10 тыс. жителей, по которому у России действительно «средние» показатели, сопоставимые с Францией¹⁷². Статистика поступивших (и обработанных) жалоб из России демонстрирует тенденцию к устойчивому, хотя и небольшому, росту: 2008 г. – 13 865 (10 125); 2009 г. – 15 722 (13 635); 2010 г. – 15 803 (14 300); 2011 г. – 12 319.

Растет и количество жалоб, по которым Суд принял судебное решение (решение о (не)приемлемости или постановление по существу): 2008 г. – 3 271; 2009 г. – 7 439; 2010 г. – 7 586; 2011 г. – 10 259¹⁷³.

Наиболее очевидными внешними проявлениями неспособности Суда качественно «переработать» весь массив поступающих заявлений можно считать превратившуюся в норму практику группировки так называемых однотипных дел и исключительно активное одобрение мировых соглашений. При этом не принимается в расчет индивидуальность поданной жалобы. Таким образом,

¹⁷² См.: Ковлер А.И. Итоги Европейского суда по правам человека в 2011 году // Российский судья. – 2012. – № 4. – С. 6-14.

¹⁷³ См.: Ковлер А.И. Итоги Европейского суда по правам человека в 2011 году // Российский судья. – 2012. – № 4. – С. 6-14.

окончательный результат в виде решения Суда не может быть объективным в силу действия принципа «все под одну гребенку» либо использования концепции «выработки новых прецедентов на основе индивидуального подхода к каждой стране (margin of appreciation)»¹⁷⁴. Полагаем, указанные подходы создают опасность для эффективности и качества защиты гражданами своих прав в авторитетной наднациональной судебной инстанции.

Существование следующего фактора связываем с наличием положения, закрепленного в ст. 32 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., в соответствии с которым Европейский Суд по правам человека наделяется правом толковать положения Конвенции: «В ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней...».

Европейский суд активно пользуется предоставленным правом, способствуя достижению следующих целей: толкование краткого и лаконичного текста Конвенции позволяет, не внося изменений в раздел договора, посвященный гарантируемым правам и свободам, сохранить актуальность Конвенции, ее соответствие современному этапу развития общества; права и свободы, закрепленные в Конвенции, сформулированы так, чтобы избежать слишком точных определений их содержания, оставляя за судебным толкованием описание их предмета в процессе рассмотрения конкретных обращений¹⁷⁵; посредством толкования Европейский суд не только раскрывает, но и вносит изменения в объем и содержание прав и свобод, на нарушение которых жалуется заявитель, руководствуясь тем, что «Конвенция должна толковаться в свете условий сегодняшнего дня»¹⁷⁶.

Роль толкования Европейским Судом положений Конвенции точно определил В. А. Туманов: «Нормы Конвенции действуют в том

¹⁷⁴ См., например, решение по делу Хэндисайд против Великобритании от 7 декабря 1972 г., Девин против Великобритании от 30 октября 2001 г.

¹⁷⁵ См.: Микеле де Сальвиа. Европейская конвенция по правам человека. – СПб, 2005. – С. 67.

¹⁷⁶ См., например: Постановление Европейского суда по делу Аннони ди Гузола против Франции от 14 ноября 2000 г. (жалоба № 31819/96; № 33293/96).

виде, как они истолкованы Судом», поэтому правовые позиции Суда, а также созданная им система автономных правовых понятий, как результат толкования положений Конвенции, имеют принципиальное значение для правильного понимания закрепленных в этом договоре гарантий¹⁷⁷.

Полагаем, особое значение толкование Судом норм Конвенции 1950 г. приобретает для российских заявителей в связи с положениями ст. 1 Федерального закона РФ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» о том, что содержание и объем соответствующих гарантий прав и свобод человека определяет Европейский Суд, а не российский законодатель. Следовательно, практика толкования Судом положений Конвенции имеет существенное значение для понимания норм Конвенции, которая в силу п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации является частью национальной правовой системы.

Однако в процессе толкования Европейский Суд руководствуется целями Конвенции, не считая определяющими положения внутреннего законодательства соответствующего государства по рассматриваемому вопросу. Как следствие, правовые позиции Европейского Суда и понятия, получившие автономное значение в соответствии с Конвенцией, лишь частично совпадают с подходами национального законодателя государств-участников к определению содержания и объема аналогичных правовых понятий. В связи с этим особое значение толкования Судом положений Конвенции 1950 г. обусловлено тем, что, рассматривая жалобы на нарушение прав и свобод, гарантируемых Конвенцией, на предмет их приемлемости и по существу, Суд руководствуется не внутренним правом соответствующего государства, а собственными правовыми стандартами.

Существенные отличия содержания и объема автономных понятий от содержания и объема аналогичных понятий в

¹⁷⁷ Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М., 2001. – С. 89.

законодательстве и правоприменительной практике государственных участников Конвенции имеет важное практическое значение. Поскольку Европейский Суд, рассматривая обращения на предмет приемлемости и по существу, руководствуется собственными правовыми позициями и автономным значением соответствующих правовых понятий, жалобы, составленные без учета практики толкования Судом положений Конвенции, могут быть отклонены как необоснованные.

Для подтверждения действительного наличия указанной практики, приведем следующий пример. В деле Черепков против России, в основе которого лежал конфликт между бывшим губернатором Приморского края Евгением Наздратенко и мэром г. Владивостока Виктором Черепковым, заявитель жаловался на многолетнее нарушение его активных и пассивных избирательных прав (ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции: право на свободные выборы), а также на отсутствие в связи с этими многочисленными нарушениями легитимной местной власти. Европейский Суд, признав жалобу заявителя неприемлемой, в своем решении указал, что, по его мнению, действие ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции не распространяется на выборы в органы местного самоуправления¹⁷⁸.

Следующим фактором, по нашему мнению, выступает принятие к рассмотрению Европейским Судом по правам человека жалоб, которые не удовлетворяют критериям приемлемости. Так, Европейский Суд принял к рассмотрению жалобы граждан Российской Федерации, пострадавших от действий военных на территории Чеченской Республики¹⁷⁹, хотя в указанном случае не были использованы национальные способы защиты своих прав. С одной стороны, такое решение воспринимается общественностью как результат неэффективной деятельности судебных органов России по данному вопросу. В то же время это решение Европейского Суда вызвало отрицательную реакцию со стороны

¹⁷⁸ См.: решение Европейского суда по вопросу приемлемости жалобы Черепков против России от 25 января 2000 г. (жалоба № 51510/99).

¹⁷⁹ Решения Европейского Суда по правам человека от 19 декабря 2002 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2003. – № 5.

известных правоведов и представителей власти. Основная причина – несоблюдение Европейским судом процессуальных норм своей же деятельности, согласно которым он вправе принимать жалобы граждан к своему рассмотрению лишь после того, как были исчерпаны все правовые возможности внутри страны. Без соблюдения этого требования, отметил доктор юридических наук, представитель в высших судебных органах Российской Федерации Михаил Борщевский, «Европейский суд подменяет суд конкретного государства»¹⁸⁰.

Следующий фактор, который отрицательно сказывается на правозащитной функции Европейского Суда по правам человека и влияет на динамику правозащитных рисков – это наличие случаев, когда Суд по одному и тому же предмету жалобы граждан принимает противоположные решения.

Известно решение Европейского суда от 21 февраля 2002 г. о приемлемости к рассмотрению жалобы гражданки России А. И. Рябых по вопросу отказа Правительством, Сберегательным банком и судебными органами Российской Федерации выплаты ее сбережений в их покупательной способности. В решении Европейского суда по вопросу приемлемости жалобы дается формулировка ее сути: «Ссылаясь на ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, заявительница жалуется на негативные последствия для ее сбережений от инфляции и на отказ государства выплатить ей компенсацию в этой связи». Европейский суд нашел: «Жалоба заявительницы на нарушение ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции заключается в том, что отменой окончательного решения от 8 июня 1998 г., вынесенного в пользу заявительницы, Белгородский областной суд лишил заявительницу ее имущества или, по крайней мере, вмешался в право последней на уважение своей собственности». На этом основании Европейский суд признал жалобу приемлемой для принятия к своему рассмотрению¹⁸¹.

¹⁸⁰ См.: Известия. – 2005, 3 марта.

¹⁸¹ См.: Журнал российского права. – 2005. – № 5. – С. 136-141.

Позднее этот случай получил огласку в средствах массовой информации. Министерством финансов Российской Федерации было заявлено, что в дальнейшем Европейский суд аналогичные жалобы не будет рассматривать. В последствии выяснилось, что Министерство финансов Российской Федерации удовлетворило заявленное А. И. Рябых требование и в счет компенсации вкладов приобрело для нее квартиру. А взамен она удовлетворила условия Минфина России об отзыве своей жалобы из Европейского суда с целью упредить возможность создания прецедента.

Пострадавшие вкладчики, не получив удовлетворения своих требований по аналогичным искам в судах Российской Федерации, продолжают обращаться в Европейский суд, который в корне изменил свою позицию по ранее рассмотренным им аналогичным жалобам. Спустя лишь несколько месяцев после принятия решения о приемлемости жалобы А. И. Рябых, Европейский суд принял решение от 29 августа 2002 г. о признании абсолютно аналогичной жалобы В.М. Апполонова неприемлемой к рассмотрению¹⁸².

В-четвертых, несовершенство или ошибки национального правозащитного законодательства. Так, по делу Ракевич против России (*Rakevich v. Russia*) от 28 октября 2003 г. Европейский суд по правам человека фактически признал правонарушающий характер российского Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» 1992 г. Норма данного Закона была квалифицирована Европейским судом по правам человека как «антиправовая» в связи с допущенным в ней нарушением «права на свободу и личную неприкосновенность». Пункт 2 ст. 33 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» 1992 г. лишал «принудительно госпитализированного в психиатрический стационар лица» права на обращение в суд для рассмотрения законности ограничения его свободы. Согласно данной норме инициатива подобного обращения должна исходить исключительно от врачебного персонала.

¹⁸² См.: Карапетян Л.М. Метаморфозы в решениях Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. – 2005. – № 7.

Европейский суд по правам человека особо подчеркнул, что доступ задержанного к суду не может зависеть от «доброй воли властей». Краеугольным камнем ст. 5, § 4, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. является гарантия того, что задержанный должен иметь активное право возбуждения судебного рассмотрения законности ограничения его свободы. Поэтому Суд пришел к выводу, что заявительница была лишена права обращения в суд для проверки законности ее госпитализации¹⁸³.

Дело «Баранкевич против Российской Федерации» (жалоба № 10519/03), разрешенное Постановлением Европейского Суда по правам человека от 26 июля 2007 г.¹⁸⁴, представляет определенный интерес, поскольку, несмотря на то, что Европейский суд по правам человека установил нарушение Конвенции, он все же был введен в заблуждение органами государственной власти относительно национального законодательства России.

Ситуация, послужившая поводом для обращения в Европейский суд по правам человека, так и не получила правового регулирования в российском законодательстве, и до настоящего времени религиозные объединения, желающие провести публичные богослужения, вынуждены действовать, понимая, что федеральные законы¹⁸⁵ не обеспечили надлежащей защитой данный вид публичных мероприятий. То есть налицо правотворческая ошибка при принятии отсылочных норм права¹⁸⁶.

Однако ситуации «правового бега по кругу», пробелов в законах отнюдь не свидетельствуют о правовом вакууме. Есть нормы прямого действия – Конституция Российской Федерации, международные договоры, общепризнанные принципы и нормы

¹⁸³ См.: Порошина М. Россия проиграла Тамаре Николаевне // Российская газета. – 2003, 4 ноября.

¹⁸⁴ Религия и право. – 2007. – № 4.

¹⁸⁵ См.: ч. 5 ст. 16 Федерального закона РФ от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (ред. от 01.07.2011 г.) // Российская газета. – 1997, 1 октября; 2011, 4 июля; ч. 2 ст. 1 Федерального закона РФ от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (ред. от 08.12.2011 г.) // Российская газета. – 2004, 23 июня; 2011, 14 декабря.

¹⁸⁶ См.: Ткачук О.В. Основные причины правотворческих ошибок отсылочных норм права // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах. – М., 2009. – С. 662.

международного права, применение которых в большинстве случаев позволяет перекрыть пробелы и дефекты правового регулирования.

В отчете об исполнении Постановления Европейского суда по правам человека по делу «Баранкевич против РФ» Комитет министров Совета Европы среди общих мер, принятых Россией, указал принятие нового Федерального закона в 2004 г. «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Отметим, что Комитет министров Совета Европы формирует отчет из данных, представляемых странами-участницами.

Резюмируя осуществленное исследование, считаем, что возникновение правозащитных рисков при интеграции России в международные и региональные организации также объективно, как и сама интеграция. Минимизация правозащитной рискованности предполагает привлечение широкого круга ресурсов: политических, правовых, организационных, кадровых и т.д.

Учитывая, в том числе, внешнее влияние на происхождение правозащитных рисков, их минимизацию будем связывать с подписанием соответствующих договоренностей о принципах сотрудничества государств, правительств в сфере оказания юридической помощи, о методах охраны и защиты национальных интересов, о несении ответственности за нарушение принятых на себя обязательств. Ориентирами на пути совершенствования способов минимизации правозащитных рисков должны стать внутреннее законодательство и имплементация действующих и ратифицированных международных актов по правам человека. Основной задачей в этой области является реализация интересов Российской Федерации путем участия в решении глобальных и региональных проблем и регулировании глобализации в интересах устойчивого развития мирового сообщества.

В настоящее время Россия должна сосредоточить усилия на проблеме управления правозащитными рисками и начать апробацию своих возможностей в деле их минимизации. Отметим, что

необходимо свести стремление рисков к нулю. Однако учесть все внешние факторы и полностью нейтрализовать их в реальности невозможно, но это в свою очередь не исключает приложения дополнительных усилий к постижению их содержания и минимизации влияния.

Олейник Николай Николаевич,
доктор исторических наук, профессор,
профессор кафедры конституционного и
муниципального права Юридического
института НИУ «БелГУ»

Олейник Александр Николаевич,
кандидат юридических наук, доцент
Харьковский национальный педагогический
университет имени Г.С. Сковороды

К проблеме взаимоотношений государства и личности в контексте генезиса поколений прав

Взаимодействие государства и личности пронизывает всю историю существования человечества. Еще древнегреческие мыслители, создавая концепции идеальных государств и обществ, прежде всего, выделяли соотношение государства, общества и личности. Они указывают, что именно благодаря государству и обществу человек вообще становится «личностью». Вступая в жизнь, человек осваивает сначала определенный минимум знаний, профессиональные навыки, а затем приобретает совокупность статусов в экономике, культуре, политике. При этом личность характеризуется совокупностью осваиваемых социальных связей; через объем знаний, опыта, профессиональных ориентаций, индивидуальных особенностей, мировоззренческий потенциал и т.п. Таким образом, если понятие «человек» – биологическое, то «личность» – безусловно, социальное явление.

Вместе с формированием понятия «личность» в научный оборот вводится понятие «права человека», которые и отображают

развитие прав личности в обществе и государстве. В результате научной систематизации прав человека в историческом ключе и появилась теория трех поколений прав человека. В начале XXI века некоторые исследователи начинают выделять четвертое поколение¹⁸⁷.

Термин «права человека» сравнительно новый. Его стали использовать после Второй мировой войны, когда в 1945 г. была создана Организация Объединенных Наций. И тогда вводится и другой термин – «естественные права». Таким же образом было заменено более раннее выражение «права мужчины», так как оно не учитывало права женщин¹⁸⁸.

Специалисты по правам человека прослеживают историческое происхождение этой концепции еще со времен Древней Греции и Рима. Тогда она была тесно связана с доктринами естественного права греческого стоицизма. Эта была философская школа, основанная Зеноном с Китиона, который считал, что всю вселенную пронизывает универсальная творческая сила. Поэтому поведение человека необходимо рассматривать согласно законам природы и согласовывать с ними¹⁸⁹. Эллинистический стоицизм существенно повлиял на формирование и распространение римского права, можно сказать, что он предусматривал существование естественного права и отвечал *jus gentium* («права народов») – универсальному праву, которое выходило за границы прав гражданства. Например, римский юрист Ульпиан считал, что естественное право – это право, которое дается от природы, а не от государства. И оно дается всем человеческим существам, независимо от того римские ли они граждане или нет¹⁹⁰.

Однако доктрины естественного права стали тесно связывать с либеральными политическими теориями о правах человека лишь

¹⁸⁷ Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс). / О.Ф. Скакун. – Х.: «Еспада» «Ай Бі», 2006. – С. 211.

¹⁸⁸ Уетсон Бернс Г. Права людини / Бернс Г. Уетсон // Права людини: концепції, підходи, реалізація: пер. з англ. / Під ред. Б. Зізік. – К.: вид-во «Ай Бі», 2003. – С. 13.

¹⁸⁹ Чанышев А.Н. Курс лекций по древней и средневековой философии: Учеб. пособие для вузов. / А.Н. Чанышев. – М.: Высшая школа, 1991. – С. 130-131.

¹⁹⁰ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / Составитель: В. А. Томсинов. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1999. – С. 182.

во времена позднего средневековья. Для того чтобы идея о правах человека, то есть о естественных правах, как общая социальная потребность и реальность, постоянно доминировала, должны были состояться фундаментальные изменения в убеждениях и практике общества, что произошло в период Возрождения и упадка феодализма. То есть, начиная с XIII в. до начала буржуазных революций. Это было связано с тем, что сопротивление религиозному догматизму и политико-экономической рабской зависимости постепенно стало трансформироваться в либеральные понятия свободы и равноправия, особенно относительно владения и пользования собственностью, лишь тогда по-настоящему были заложены основы, понятия, которые мы сегодня называем правами человека. В течение этого периода состоялся переход от обязанностей естественного права к правам естественного права¹⁹¹.

Однако, лишь в XVII и XVIII вв. была разработана модернистская концепция естественного права, которая предусматривала наделением всех людей естественными правами. В ее разработке особый вклад внесли такие философы, и просветители нового времени как Джон Локк, Шарль Монтескье, Вольтер и Жан-Жак Руссо. Наибольшее влияние на развитие этой концепции, по нашему мнению оказало творчество Дж. Локка. В своих произведениях, связанных с революцией 1688 г. в Англии («Славной революцией»), он последовательно доказывал, что каждой личности принадлежат определенные права (поскольку она, как человеческое существо, существовала в «естественном состоянии» еще до того, как человечество стало гражданским обществом). Основными среди этих прав, по мнению названного мыслителя, являются право на жизнь, свободу и собственность; что после наступления гражданского общества (в соответствии с «общественным соглашением»), человечество отказалось в пользу государства не от самых прав, а лишь от реализации этих естественных прав. И что неспособность государства обеспечить эти

¹⁹¹ Уетсон Бернс Г. Права людини / Бернс Г. Уетсон // Права людини: концепції, підходи, реалізація: пер. з англ. / Під ред. Б. Зізік. – К.: вид-во «Ай Бі», 2003. – С. 14.

зарезервированные права (государство само обязалась обеспечить интересы своих граждан) порождает право на соответствующую народную революцию¹⁹². Вместе с Ш. Монтескье Дж. Локк также разработал концепцию разделения власти на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Что касается прав человека, то Ш. Монтескье считал, что "свобода есть право делать все, что дозволено законами"¹⁹³. Это определение не потеряло свою актуальность и сегодня.

Многие философы нового времени, опираясь на учение Локка и других ученых-обществоведов разных направлений мысли и имея большую веру в здравый смысл, решительно критиковали религиозный и научный догматизм, нетерпимость, цензуру и социально-экономические ограничения. Они стремились действовать на основе универсальных справедливых принципов, которые гармонично руководят одновременно природой, человечеством и обществом, а теория неотчуждаемых «прав человека» стала их основными этическими и социальными постулатами.

Не удивительно, что все эти либерально-интеллектуальные поиски имели большое влияние на западный мир конца XVIII – начала XIX вв. Вместе с практическим примером Английской революции 1688 г. и Билля о правах, который стал ее результатом, они содействовали логическому обоснованию революционной волны, которая к тому времени охватила западную цивилизацию и особенно Северную Америку и Францию. Томас Джефферсон, который изучал Дж. Локка и Ш. Монтескье утверждал, что его соотечественники – «свободные люди. Они претендуют на права, которые вытекают с естественного права, а не являются подарком верховного судьи»¹⁹⁴. Эта ж идея была закреплена в Декларации независимости, провозглашенной тринадцатью американскими колониями 4 июля 1776 г. В ней подчеркивалось: «мы считаем

¹⁹² Локк Дж. Сочинения: В 3-х т. / Локк Дж. – М.: Мысль, 1988. – Т. 3. – С. 264-267.

¹⁹³ Монтескье Ш.Л. Избранные произведения. / под ред. М.П. Баскина. – М.: гос. изд-во пол. лит-ры, 1955. – С. 289-291.

¹⁹⁴ Уетсон Бернс Г. Указ. соч. – С. 15.

очевидной истиной, что все люди созданы равноправными, что они наделены Богом определенными не отчуждаемым правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью.»¹⁹⁵. Маркиз де Лафайет – близкий друг Джорджа Вашингтона и который делил с ним трудности американской войны за независимость, – повторил лозунги английской и американской революций в Декларации прав человека и гражданина Франции от 26 августа 1789 г. Подчеркивая, что «люди рождаются и остаются свободными и равными в своих правах», в этой декларации провозглашалось: «цель каждой политической ассоциации состоит в сохранении естественных и неотъемлемых прав человека»¹⁹⁶. Декларация определяла эти права как «Свободу, Собственность, Безопасность и Сопротивление притеснениям». В понятие «свобода» она включала свободу слова, свободу объединений, религиозную свободу и свободу от своевольного ареста и тюремного заключения (словно опережая Билль о правах (1791 г.)¹⁹⁷, принятый в дополнение к Конституции Соединенных Штатов 1787 г.)¹⁹⁸.

Можно подытожить, что традиции прав человека продукт своего времени. Они отображают процессы исторической непрерывности и изменений и, как предмет кумулятивного опыта, помогают предоставить им содержание и форму. Таким образом, чтобы лучше понять формы и законный объем прав человека полезно проанализировать основные школы, которые определили традиции прав человека, начиная с периода Возрождения. Особенно полезным в этом отношении являются понятия и понимание связи «трех поколений прав человека». Этот термин ввел в 1970-х гг. Карел Васак, чешский юрист и первый генеральный секретарь Международного института прав человека в г. Страсбурге

¹⁹⁵ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время) / Составитель: Н.А. Крашенинникова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1999. – С. 132-133.

¹⁹⁶ Там же. – С.88-89.

¹⁹⁷ Там же. – С.153-155.

¹⁹⁸ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран под ред. З.М. Черниловского. – М.: Юридическая литература, 1984. – С. 189-199.

(Франция)¹⁹⁹. Три поколения прав человека, по его мнению, соотносятся с тремя идеалами Французской революции: свободой, равенством и братством²⁰⁰. Модель Васака, конечно лишь упрощенное отображение чрезвычайно сложного исторического периода, но дает возможность создать систему развития прав человека в контексте развития государства и общества. Первое поколение гражданских и политических прав ведет свое начало от указанных выше реформистских теорий XVII и XVIII вв., связанных с Английской и особенно с Американской и Французской буржуазно-демократическими революциями. Первое поколение включает личные права, вытекающие из естественных прав и созданных на основе позитивного права политических прав. Они находят свою конкретизацию в законодательстве первых буржуазно-демократических государств. Речь идет о личных (гражданских) и политических правах: право на свободу вероисповедания, на участие в управлении государственными делами, на равенство перед законом и судом, на жизнь, свободу и безопасность лица, от своевольного (незаконного) ареста, задержание. Эти права закрепили так называемую “негативную свободу” – т.е. они обязали государство воздерживаться от вмешательства в сферу личной свободы. Это, например, хорошо отображено коротким утверждением, которое приписывается Х. Л. Менкену – «любое правительство, конечно ж выступает против свободы»²⁰¹. Таким образом, до этого первого поколения относятся заявленные права, изложенные в статьях 2-21 Общей Декларации прав человека принятой ООН 10 декабря 1948 г.²⁰². К первому поколению прав также можно отнести право на собственность. И любая попытка лишить человека собственности является незаконным действием. Каждое из этих прав отстаивало интересы, за которые велась борьба во время Американской и Французской буржуазных

¹⁹⁹ Vasak K. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force of the Universal Declaration of Human Rights // UNESCO Courier, 1977. Nov.

²⁰⁰ Vasak K. Pour une troisieme generation des droits de l'homme // Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles / Ed. by C. Swinarski. Hague, 1984. – P. 837, 839.

²⁰¹ Mencken H.L. A Mencken Chrestomathy. N.Y.: Alfred A.Knopf, 1949. – P. 145.

²⁰² Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. / Голос України від 10.12.2008 – № 236.

революций, а также интересы, важные для развития капиталистического общества. Однако в этой концепции первого поколения главным есть понятие свободы – щита, который защищает личность (или группу лиц) от злоупотреблений и плохого отношения к ним политических властей. Эта основная правовая ценность в наше время записана в конституциях более чем 180 стран – о есть практически во всех действующих конституциях мира²⁰³. Эти права закреплены в большинстве международных деклараций и соглашений, которые касаются прав человека принятых после Второй мировой войны. Это – западная либеральная концепция прав человека, которую иногда представляют в романтическом свете, как триумф индивидуализма Гоббса-Локка над статизмом Гегеля.

Второе поколение экономических, социальных и культурных прав ведет свое начало от социалистической традиции, которая возникает среди сенсимонистов во Франции в начале XIX в. Эти права сформировались в процессе борьбы народов мира за улучшение своего экономического уровня (конец XIX – начало XX ст.) – к ним относятся социально-экономические права. Они впервые были закреплены также в конституциях социалистических стран. К ним относятся право на работу, образование, отдых, на защиту материнства, детства.

Исторически эта традиция противопоставляется первому поколению гражданских и политических прав. Второе поколение прав человека воспринимается в более положительном («право на»), чем в негативном («свобода от») плане. Эти права требуют вмешательства государства в обеспечение равного участия всех людей в производстве и распределении соответствующих ценностей. Показательными для характеристики данной модели являются права человека, изложенные в статьях 22-27 Декларации ООН принятой 10.12.1948 г., такие как право на социальную безопасность, право на работу и защиту от безработицы, право на

²⁰³ Уетсон Бернс Г. Указ. соч. – С. 21.

отдых и досуг, в том числе на периодический оплачиваемый отпуск, право на достойный уровень жизни, соответствующий здоровью и благополучию самого лица и его семьи, право на образование и право на защиту научной, литературной и художественной продукции деятельности человека и др.

Однако, как все гражданские и политические права первого поколения неверно характеризовать их как «негативные права». Объяснять это тем, что все права, которые принадлежат ко второму поколению экономических, социальных и культурных прав, в сущности, не могут иметь понятия «положительные права». Например, право на свободный выбор занятости, право создавать профессиональные союзы и принимать участие в них, право свободного участия в культурной жизни общества в своей основе не требуют положительных действий государства для обеспечения удовлетворения этих прав. Однако, большинство прав второго поколения, в соответствии с некоторыми критериями справедливого распределения благ, требуют определенного государственного вмешательства о выделении необходимых ресурсов. Ведь эти права относятся к категории скорее материальных, чем нематериальных ценностей. Таким образом, права второго поколения в своей основе являются требованиями социального равенства. Интернационализация этих прав состоялась с определенным опозданием, частично из-за социалистического влияния в нормативной сфере международных отношений. Но с выходом на глобальную арену стран Третьего мира, которые действовали под лозунгом «революций больших ожиданий», эти права начали интенсивно развиваться.

Третье поколение солидарных прав базируется на двух предыдущих поколениях прав, связывает их между собой и по-новому их концептуализирует. Однако лучше всего рассматривать это поколение как продукт в стадии формирования – результат одновременного подъема и упадка наций-государств второй половины XX века. Третье поколение прав получило свое

выражение в статье 28 Общей Декларации прав человека ООН, которая провозглашает, что «каждый имеет право на общественный и международный порядок, в котором права, изложенные в этой Декларации, могут быть полностью реализованы»²⁰⁴. Третье поколение охватывает ныне шесть вышеуказанных прав. Три из них отображают появление национализма в странах Третьего мира и их требований относительно перераспределения власти, богатства и других важных ценностей: право на политическое, экономическое, социальное и культурное самоопределение; право на участие и получение прибылей от «общего наследства человечества» (общее околоземное пространство; научная, техническая и другая информация и прогресс; культурные традиции, памятники и памятники). Следующие заявленные права третьего поколения – право на мир, право на здоровую и сбалансированную окружающую среду и право на гуманитарную помощь в случае различных катастроф – дают нам возможность понять, что нации-государства неспособны эффективно решать наиболее сложные проблемы самостоятельно без участия международного сообщества в современном мире.

Все шесть вышеизложенных прав – коллективные права, которые требуют общих усилий всех социальных сил на планетарном уровне. Однако каждое из них выявляет как индивидуальную, так и коллективную сторону. Например, обеспечение нового международного экономического порядка, который устранил препятствия на пути экономического и социального развития заявленных прав, можно считать коллективным правом всех стран и народов (особенно развивающихся стран). Можно также утверждать, что получение пользы от политики развития, которая базируется на удовлетворении людских материальных и нематериальных нужд, это индивидуальное право всех людей. Когда, например, право на самоопределение и право на гуманитарную помощь находит свое

²⁰⁴ Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. / Голос України від 10.12.2008 – № 236.

отображение, как на законодательном, так и на моральном уровне, большинство из этих солидарных прав по своему характеру скорее желательны, чем обеспечены судебной властью, и имеют лишь неоднозначный юридический статус международных норм прав человека.

Таким образом, на разных этапах современной истории – после «буржуазных» революций XVII и XVIII вв., социалистических революций XX в. и антиколониальных революций, которые начались вскоре после окончания Второй мировой войны, – содержание прав человека определялось в общих чертах. Новое содержание прав человека развивалось путем расширения и добавления. Отображая развитие осознания того, какие именно ценности в разные исторические периоды требовали самого большого поощрения и защиты, история содержания прав человека также показывает периодические требования всего человечества о непрерывности и стабильности. Между двумя первыми и третьим поколениями прав человека есть взаимозависимость, осуществляемая через принцип: реализация коллективных прав не должна ограничивать права и свободы личности. В XXI в. продолжается процесс возникновения и закрепления новых прав личности, поэтому некоторые исследователи выделяют и четвертое поколение прав человека²⁰⁵. Объясняется это тем, что вместе с развитием и углублением права на информационное пространство нашей планеты, на предоставления различных услуг, основанных на интеллектуальных информационных технологиях (в том числе новейших различных технологичных исследований). Так в технологиях связи, использование глобальной сети «Интернет», обеспечение информационных отношений внутри страны и за рубежом, расширяет коллективные права человека. Активно началось становление прав человека, связанных с научными открытиями в области микробиологии, медицины, генетики и т.п. Эти права – результат вмешательства в психофизиологическую сферу жизни

²⁰⁵ Скакун О. Ф. Указ. соч. – С. 213-214.

человека (например, право человека на искусственную смерть (эвтаназия), право женщины на искусственное оплодотворение и вынашивание ребенка для другой семьи и др.). Эти права тоже имеют границы. Например, во многих странах введен запрет клонирования человека и установлены другие правовые границы по отношению к другим правам этого поколения прав.

Нельзя утверждать, что каждое из этих четырех поколений прав одинаково приемлемо для всех, или что они или их отдельные элементы всегда и всюду находят одинаковое положительное отношение. Например, некоторые защитники прав первого поколения склонны исключать права второго и третьего поколения из своего определения прав человека вообще (или, по крайней мере, называют их второстепенными). В то же время многие ученые не признают появление четвертого поколения прав. В частности, это объясняется сложностью, которая возникала в процессе реализации этих прав. Приверженцы прав первого поколения, которые доказывают их особую значимость, вытекающую из естественного права и традиции невмешательства в их реализацию государства, небезразличны к мысли, что права человека в своей основе независимы от гражданского общества и являются индивидуалистическими, то есть только они составляют классические права личности. И наоборот, защитники прав второго, третьего и четвертого поколений считают, что права первого поколения, по крайней мере, на уровне общей практики, уделяют недостаточное внимание материальным потребностям людей и используются несправедливыми национальными, транснациональными и международными общественными институтами в качестве легитимизирующих инструментов и это «буржуазная иллюзия». Подобным образом, не исключая права первого поколения со своего определения прав человека, они по обыкновению предоставляют этим правам низкий статус и, соответственно, трактуют их как хронологически отдаленные цели, достижения которых возможно лишь после постепенного

осуществления фундаментальных экономических и социальных преобразований, которые полностью будут реализованы лишь в далеком будущем. В конце концов, ни один из механизмов прав человека, на сегодняшний день действующих или предложенных, ничего не говорят о легитимности или упорядочении прав, которых они касаются, за исключением прав, которые по международному соглашению определены как неотъемлемые и потому они являются более фундаментальными чем иные (например, свобода от своевольного или незаконного лишения жизни, свобода от пытки и нечеловеческого или унижительного отношения и наказания, свобода от рабства, свобода от тюремного заключения за долги). Вероятно, когда вопрос касается проблемы осуществления заявленных прав, среди юристов, философов, политологов и других обществоведов не существует единой мысли относительно их легитимности и иерархии.

Таким образом, легитимность прав личности и заявленные среди них приоритеты определяются контекстом определенной эпохи. Поскольку люди в разных частях планеты отстаивают и уважают те или иные права человека в соответствии с различными процедурами и практикой, эти вопросы целиком зависят от времени, места, обстоятельств, уровня кризиса и других причин. При этом взаимоотношения государства и личности в историческом генезисе через поколения права человека свидетельствуют, что по мере развития прав личности их количество и распространение в различные сферы общественной и социальной жизни, по нашему мнению, только увеличивается. Об этом убедительно свидетельствует и появление третьего и четвертого поколений прав человека. С другой стороны гармоническое развитие личности возможно только в правовом демократическом государстве и в развитом гражданском обществе.

Пестерев Виктор Николаевич,
соискатель кафедры конституционного и
муниципального права Юридического
института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель –
профессор М.В. Мархгейм

Конституционно-правовые формы участия субъектов Российской Федерации в развитии гражданского общества

Гражданское общество как совокупность самостоятельных, независимых от государства институтов и отношений, основанных на свободе личности, политическом плюрализме и демократическом правопорядке является неотъемлемой частью любого современного демократического правового государства. Более того оно обеспечивает жизнедеятельность его экономической, социальной, политической и правовой сфер, воспроизводство системы самостоятельных и независимых от государства общественных институтов.

Признание исключительной роли гражданского общества в деле построения эффективного государства, народного представительства в качестве демократической конституционной ценности, осознание значимости участия граждан всех субъектов РФ в управлении государством характерно и для современных политико-правовых документов, определяющих вектор развития Российской Федерации на ближайшую перспективу.

В ежегодных Посланиях Президента России Федеральному Собранию за последние годы, начиная с 2000-го, неоднократно подчёркивалось, что наше общество должно постоянно развивать институты демократии, доверять всё больше социальных и правовых функций непосредственно гражданам с акцентом на современные формы их участия в развитии своих городов и сёл. При этом доминирующей стратегией вовлечения российских граждан в публично-властные отношения становится не принятие решений исключительно самими гражданами, а выработка решений с

участием представителей гражданского общества, что характерно как для исполнительной, так и для законодательной, и для судебной ветвей власти.

Особое пространство гражданского общества составляют отношения, возникающие в связи с удовлетворением общественно-политических интересов, реализацией политических прав и свобод через участие граждан России в управлении делами государства и развитии гражданского общества посредством различных институциональных форм, таких как предложения граждан в ежегодные послания президента РФ Федеральному Собранию; публичные обсуждения проектов федеральных конституционных и федеральных законов с применением Интернет-технологий; общественная экспертиза деятельности государственных и муниципальных органов власти; проведение гражданских форумов и т.д.

В связи с тем, что Российская Федерация является многонациональным и федеративным государством, особого внимания заслуживает проблема конституционно-правового участия субъектов РФ в развитии демократии и гражданского общества в России. А проявлением высшей формы власти в субъектах федерации является участие граждан, проживающих на территории субъекта РФ, в проведении референдумов и свободных выборов.

Согласно ст.3 Конституции именно многонациональный народ России является единственным источником власти в нашей стране, включая, следовательно, и учредительную власть субъектов РФ. Поэтому учредительная власть субъектов РФ производна от учредительной власти многонационального народа России. В конституциях и уставах субъектов не должны содержаться положения о том, что единственным источником власти в субъекте РФ является его народ. Такое положение основывается на признании суверенности государства, однако, субъекты РФ таким качеством не обладают.

Российская Федерация состоит из 83-х республик, краёв, областей и городов федерального значения (Москва и Санкт-Петербург), автономной области и автономных округов.

Равноправие субъектов РФ находит своё выражение в равном представительстве всех субъектов РФ в Совете Федерации Федерального Собрания, а также в порядке формирования Государственного совета РФ, который состоит из высших должностных лиц всех субъектов РФ. Но правовой статус субъектов РФ всё же не одинаков. Различие вытекает из того, что республики объявлены государствами, в то время как все другие субъекты такого статуса не имеют и могут рассматриваться только как государственные образования. Конституции республик могут приниматься как их законодательными собраниями, так и референдумами, в то время как уставы других субъектов РФ – только законодательными собраниями. Большинство автономных округов входят в состав краёв и областей, но должны рассматриваться как государственные образования наравне с этими краями и областями. Такое положение субъектов РФ даёт основание говорить об асимметричности российского федерализма.²⁰⁶ Однако и при такой асимметрии мы вправе рассматривать те разнообразные формы участия субъектов РФ в укреплении демократических основ общественного развития и формировании гражданского общества, тем более что за истекшие 20 лет с момента принятия демократической Конституции РФ уже накоплен определённый опыт, который требует серьёзного анализа и осмысления.

С учётом общефилософского значения понятия «форма» и в контексте потребностей юридического знания следует, что формы участия субъектов РФ в развитии гражданского общества – это разнообразные внешние способы и приёмы реализации указанной конституционной возможности. Так, наиболее важной формой участия субъектов РФ в развитии демократических основ общества, без которых невозможно существование гражданского общества,

²⁰⁶ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник / М.В. Баглай. – 6-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2007. – С. 375-376.

является организация демократических выборов в органы государственной власти и местного самоуправления, посредством которых во власть делегируются представители интересов народа. Однако участие представителей субъектов РФ в управлении делами всего государства и развитии гражданского общества этим не исчерпывается. Системное единство конституционных формул народовластия выражается в принципах взаимоотношений между демократическим государством, его гражданами и гражданским обществом. При этом характер взаимодействия общества и государства во многом детерминирован политической культурой общества, основанной на менталитете и политической активности конкретных граждан.

На Мюнхенской конференции в феврале 2007 года В.В. Путин отметил: «Мы заинтересованы в том, чтобы в России развивалось гражданское общество, чтобы оно ругало власть, критиковало, помогало власти определять свои собственные ошибки, корректировать свою политику в интересах людей»²⁰⁷.

Институциональным проявлением гражданского общества является созданная впервые в 1993 году Общественная палата России. Вслед за федеральной Общественной палатой стали создаваться и Общественные палаты на уровне субъектов РФ, большинство из которых функционирует до сих пор, в том числе и в Белгородской области. Они играют важную роль во взаимодействии институтов гражданского общества и власти, в общественном контроле над деятельностью органов публичной власти.

Общественная палата субъекта РФ, выполняя надзорные полномочия над деятельностью органов государственной власти, обеспечивает повышение авторитета закона, гарантий его исполнения, а также возрастание ответственности органов публичной власти России перед населением страны, что

²⁰⁷ Выступление В.В.Путина на Мюнхенской конференции по вопросам политики безопасности // www.kremlin.ru

способствует формированию правового государства, без которого немислимо и гражданское общество. Учитывая особенности государственно-территориального устройства Российской Федерации, позитивное конституционно-демократическое развитие нашей страны невозможно без опоры на региональный уровень.

Законодательное Собрание области, Правительство области и представительные органы местного самоуправления обеспечивают присутствие на своих заседаниях членов Общественной палаты, уполномоченных Советом. Порядок участия в заседаниях членов Общественной палаты определяется регламентами указанных органов.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны представлять по запросам Общественной палаты необходимые ей для исполнения своих полномочий сведения, за исключением сведений, которые составляют государственную и иную охраняемую федеральным законодательством тайну. Таким образом, общественные палаты – важный канал влияния общества, его институтов на практику деятельности органов публичной власти. Поэтому принципиальное значение имеет формирование состава общественных палат: необходимо, чтобы в него входили люди, способные обеспечить эффективное осуществление задач и полномочий общественных палат.

В 2005 г. был принят ФЗ «Об Общественной палате РФ»²⁰⁸, который ознаменовал новый виток организационно-правового развития, в том числе Общественных палат субъектов РФ. На сегодняшний день процесс становления Общественной палаты субъекта РФ окончательно не завершён, как не завершён и процесс формирования и развития гражданского общества в целом. До сих пор не выработаны устоявшиеся принципы функционирования данного социального института, не установлены чёткие критерии

²⁰⁸ ФЗ от 04.04.2005 №32-ФЗ «Об Общественной палате РФ», в ред. 27.12.2005 № 195-ФЗ.//СЗ РФ 11.04.2005. № 15. Ст. 1277; СЗ РФ 02.01.2006. № 1.Ст. 6.

взаимодействия палаты с органами государственной власти РФ и её субъектами, а также с органами местного самоуправления.

Наряду с общественными палатами в субъектах РФ получают развитие молодежные палаты, которые создаются для широкого вовлечения молодежи в общественно-политическую жизнь региона и учета их мнений и предложений при подготовке проектов нормативных правовых актов по молодежной политике (например, решением Собрании депутатов Алатырского района Чувашской Республики от 27 апреля 2007 г. № 11/10 утверждено положение о Молодежной палате при собрании депутатов района).

Некоторые субъекты РФ формируют молодежные парламенты и принимают законы о них. Так, в соответствии с Законом Брянской области от 8 июня 2009 г. № 44-3 (ред. от 10.05.2012) «О Молодежном парламенте Брянской области» молодежный парламент обеспечивает взаимодействие граждан из числа молодежи, молодежных общественных объединений с органами государственной власти Брянской области и местного самоуправления с целью изучения и решения проблем молодежи Брянской области.

Кроме названных выше, к важным направлениям развития гражданского общества в субъектах РФ можно отнести следующие:

Во-первых, проведение в установленных законом случаях обязательных и консультативных референдумов. С принятием в 2001 г. Федерального конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в её составе нового субъекта Российской Федерации» появился новый вид обязательного референдума. Его результаты носят обязательный характер, в то время как результаты консультативных референдумов носят рекомендательный характер.

Во-вторых, во многих субъектах РФ используется такая форма участия как народная правотворческая (законодательная) инициатива для участия граждан в осуществлении местного самоуправления. Например, Устав города Москвы закрепляет право

жителей города на гражданскую законодательную инициативу, которая осуществляется путём внесения в Московскую городскую Думу петиции с предложением о принятии, изменении или отмене закона города Москвы (ст.60, ст.65). Петиция вносится от имени не менее 50 тысяч жителей города Москвы в порядке, установленном законом.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» закрепляет право населения муниципальных образований на правотворческую инициативу (ст.26). Данные формы участия граждан могут эффективно использоваться только с помощью институтов гражданского общества.

В-третьих, субъекты РФ используют такую форму участия в развитии гражданского общества как народные обсуждения и общественная экспертиза проектов законов, а также гражданская инициатива в форме коллективного обращения в органы государственной власти и местного самоуправления.

В-четвёртых, субъекты РФ осуществляют сегодня правовое регулирование вопросов, связанных с участием граждан в охране общественного порядка. Как известно, охрану общественного порядка согласно конституции РФ (ст.132) должны осуществлять органы местного самоуправления. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст.15, ст.16) предусматривает создание муниципальной милиции для осуществления этой функции местного самоуправления. Однако Закон о муниципальной милиции не принят, органы муниципальной милиции не сформированы. В то же время принят Федеральный закон «О полиции», который возложил на полицию функцию охраны общественного порядка. Вместе с тем наряду с государственной охраной общественного порядка действует и система общественной охраны общественного порядка, формируемая на основе законов субъектов РФ и муниципальных правовых актов. Так, в Вологодской области принят Закон

Вологодской области от 1 марта 2007 г. № 1570-ОЗ «Об участии граждан Российской Федерации в охране общественного порядка на территории Вологодской области». Он устанавливает следующие формы участия граждан в охране общественного порядка:

1. Участие граждан в охране общественного порядка может быть индивидуальным или при необходимости коллективным.

2. Индивидуальное участие граждан в охране общественного порядка может осуществляться в соответствии с федеральным законодательством.

3. Коллективное участие граждан в охране общественного порядка может осуществляться в форме участия в добровольных формированиях населения по охране общественного порядка, а также в форме участия в деятельности общественных объединений.

4. Добровольные формирования населения по охране общественного порядка действуют на основании устава, принятого в соответствии с федеральным законодательством и настоящим законом области.

5. Общественные объединения, уставные цели которых предусматривают оказание содействия органам внутренних дел в охране общественного порядка, осуществляют свою деятельность в соответствии с федеральным законодательством.

Подобные законы принимаются и в других субъектах РФ и способствуют развитию инициативы граждан и развитию гражданского общества.

Например, решением Совета депутатов Строоскольского городского округа Белгородской области было принято Постановление № 405 от 26. 02. 2010 года «Об общественных формированиях граждан по охране общественного порядка на территории Старооскольского городского округа», в соответствии с которым определены три основные направления деятельности: формирование добровольных народных дружин; создание общественной комиссии по делам несовершеннолетних;

организация групп содействия участковым уполномоченным полиции.

В-пятых, субъекты РФ принимают также законы, направленные на поддержку отдельных видов общественных объединений, способствуя становлению институтов гражданского общества – необходимой основы для реализации принципов демократического участия граждан в управлении государством и обществом. Так в Республике Бурятия приняты: Закон Республики Бурятия от 10 июля 2007 г. 3 2307-III «О мерах государственной поддержки республиканских общественных объединений инвалидов» и Закон Республики Бурятия от 28 декабря 2004 г. № 983-III «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений в Республике Бурятия». В Вологодской области действует Закон Вологодской области от 29 декабря 2010 г. № 2447-ОЗ «О государственной поддержке общественных объединений и социально ориентированных некоммерческих организаций в Вологодской области» и т.д.

В-шестых, принцип демократизма в конституционно-правовом устройстве должен находить свое выражение в ответственности органов власти, их должностных лиц перед населением субъектов РФ, с одной стороны, и возможностью граждан отзывать неэффективных должностных лиц в субъектах РФ, с другой стороны.

Сегодня на федеральном уровне успешно решаются и регулируются вопросы, связанные с отзывом выборных глав субъектов Российской Федерации. В самих же субъектах федерации этот институт практически не работает. Чтобы он заработал, необходим широкий общественный контроль за работой высших должностных лиц субъектов РФ, необходимо, чтобы они регулярно отчитывались перед населением, регулярно вели приём населения, использовали для связи с избирателями современные интернет-технологии.

В-седьмых, исключительно важную роль в развитии демократических начал в субъектах РФ играет местное самоуправление. Оно является одним из важнейших показателей демократического развития государства.

В системе местного самоуправления используются многочисленные формы непосредственной демократии: местные референдумы, муниципальные выборы, сходы, собрания, конференции, отзывы, голосования по вопросам изменения границ муниципальных образований, их преобразования, правотворческая инициатива, публичные слушания, опросы, территориальное общественное самоуправление и др. Проблема состоит в том, что нередко эти институты используются формально и не оказывают существенного влияния на эффективность местной власти. Это объясняется во многом слабостью институтов гражданского общества на местном уровне. Именно объединения граждан, другие институты самоорганизации жителей муниципальных образований должны уметь эффективно использовать возможности муниципальной демократии.

Анализ конституционно-правых форм участия субъектов РФ в развитии гражданского общества показал, что существенное влияние на практику реализации демократических начал и принципов осуществления публичной власти в субъектах РФ оказывают самостоятельные и независимые от государства институты и отношения. В первую очередь это свободные граждане, создающие свои общественные организации и объединения для защиты своих прав и свобод. Велико значение также и местного самоуправления, которое расширяет возможности граждан на участие в управлении государством и обществом на всех уровнях публичной власти. Хотелось бы, чтобы и государство как крупнейший в обществе институт власти не устранилось от решения этих проблем, а принимало в их решении самое активное участие.

Так как гражданское общество базируется на правовой основе и неразрывно связано с правовым государством, то такой правовой

основой в современном российском обществе может стать правовой солидаризм как система отношений между обществом и государством, при которой государство принимает в первую очередь законы, защищающие интересы малоимущих и слабозащищённых слоёв общества. Законодательная поддержка слабых за счёт сильных и богатых на государственном уровне – главный принцип юридического солидаризма как системы государственной власти. Идеи юридического солидаризма рассматривались в трудах многих западных ученых 19–20 вв.(П.Леру, Л. Дюги, Л. Буржуа), а также российских учёных (Н.Коркунова, Г.Гинса, А.Левицкого и др.).

Два автора особенно известны как основатели системы социального права: англичанин Томас Хилл Грин и русский Н. М. Коркунов. Они заложили основы юридического солидаризма ранее, чем сам термин “солидаризм” появился в 1891 году. Их идеи были восприняты более поздними солидаристами, включая русских.

Термин «солидаризм» произошёл от французского слова *solidarisme* – «общность интересов, единомыслие, действующий заодно». В общих чертах, солидаризм – «система согласования свободных устремлений людей и постоянного преодоления неизбежных общественных противоречий путем соподчинения противоположных интересов в процессе солидарного сотрудничества»²⁰⁹.

Рассматривая юридический солидаризм как путь консолидации общества на разумных началах, возможность создания такой общественной системы, при которой неизбежность конфликтов будет сведена к минимуму, непременно будет способствовать дальнейшему развитию демократии и укреплению гражданского общества, так как солидаризм в обществе невозможен без свободы и взаимной ответственности граждан и государства.

²⁰⁹ Социологический энциклопедический словарь. Редактор-координатор – академик РАН Г.В. Осипов. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1998. – С.326.

«Солидаризм – это учение о государстве и обществе, этической основой которых является идея солидарности, находящая своё выражение в добровольных объединениях лиц с общими интересами и координации расходящихся интересов государством, действующим в строгом соответствии с демократическими принципами»²¹⁰.

Гражданское общество – это противовес государству. Основные группы, из которых оно состоит, должны организовываться для эффективной защиты своих социальных интересов и прав и противостоять государству, если оно их нарушает. Отсутствие гражданского общества может стать причиной социальной дезинтеграции и разрушения общества. Западные страны создали свои образцы и стандарты демократии и гражданского общества. У России же свои исторические традиции и особенности государственного устройства, поэтому, создавая и развивая гражданское общество, мы, конечно, должны изучать опыт других стран, но при этом базироваться на принципе российского федерализма и опыте участия субъектов Российской Федерации в сложном и многоуровневом процессе становления и развития гражданского общества в современной России.

Учитывая тот факт, что Россия сравнительно недавно встала на путь демократических преобразований, а её политическая культура формировалась на протяжении веков в условиях авторитаризма и тоталитаризма, процесс формирования гражданского общества у нас идёт сложно и неоднозначно. Государство строго следит за неизменностью сконструированной им структуры, большинство граждан развращено длительным государственным патернализмом и очень медленно берётся за реализацию своих прав и свобод. Отсюда и формирующееся гражданское общество носит, к сожалению, пока ещё аморфный характер.²¹¹ Именно поэтому предложенная вашему вниманию тема

²¹⁰ Портрет солидаризма. Идеи и люди. Сост. В.А. Сендеров. – М.: Посев, 2007. – С.118.

²¹¹ Смоленский М.Б. Конституционное право Российской Федерации: учебник/ М.Б. Смоленский, М.В. Мархгейм, Е.Е. Тонков. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Ростов н/Д : Феникс, 2009. – С.129-130.

исследования «Конституционно-правовые формы участия субъектов РФ в развитии гражданского общества» представляет большой научный интерес и одновременно практическое значение для развития демократии в нашей стране.

Фролова Наталья Александровна,
д.ю.н, профессор,
ФГБОУ ВПО «Российская академия
народного хозяйства и
государственной службы при
Президенте Российской
Федерации»

Факторы совершенствования государственной политики в сфере борьбы с наркотиками в России

Состояние современного российского социума выдвигает в качестве приоритетного направления деятельности государства решение проблем безопасного социального развития общества, которое включает широкий комплекс аспектов, связанных с текущими и перспективными общественными интересами и потребностями. Их реализация тесно связана с социальными институтами (собственность, труд, семья, культура, система образования, здравоохранения и др.), управлением социальным развитием и его безопасностью, затрагивающим как сферу теоретических разработок, так и сферу практики.

Конституция Российской Федерации закрепила в ст. 18 важнейшее положение о том, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Достаточно и эффективно они могут быть реализованы лишь в условиях социального государства, «политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ст. 7 Конституции РФ).

Не претендуя на полноту исследования социально значимых составляющих личного и общественного развития, видится целесообразным рассмотреть среди них приоритетные в

совокупности факторов, воздействующих на политику Российского государства в сфере борьбы с наркотиками.

Социально-экономический фактор. Этот фактор представляется приоритетным, так как связан со стратегией дальнейшего развития России в русле создания в экономической сфере социальной рыночной модели. Здесь уместно обратиться к западным исследователям проблем рыночной экономики, в частности Х. Ламперту, который в своей работе «Социальная рыночная экономика. Германский путь» подчеркивает, что «социальное качество порядка, основывающегося на рыночном хозяйстве, в решающей степени зависит от того, как решается проблема распределения доходов и имущества...»²¹². Полагая, что «каждый экономический порядок, который захочет отвечать социальным критериям, должен быть дополнен социальным порядком», немецкий исследователь включает в данное понятие «совокупность институтов и норм, регулирующих социальное положение индивидов и групп в обществе (в той мере, в которой это обусловлено экономически, например, доходами, имуществом, профессией), а также экономически обоснованные социальные отношения между членами общества (например, отношения между работодателями и работополучателями)»²¹³.

Занятость, являясь определяющим условием жизнедеятельности каждого человека, на сегодня в Российской Федерации остается «уязвимой» сферой, влияющей на экономический, социальный и правовой порядок в обществе.

Устойчивое присутствие безработицы в социально-трудовой сфере негативно влияет на состояние национальной безопасности в целом и по справедливому замечанию Г.В. Мальцева «с юридической точки зрения безработица есть состояние, в котором гражданин не имеет возможности осуществлять в принципе все основные социально-экономические права, и прежде всего право на

²¹² Ламперт Хайнц. Социальная рыночная экономика. Германский путь. – М.: «Дело ЛТД», 1994. – С. 46.

²¹³ Ламперт Хайнц. Социальная рыночная экономика. Германский путь. – М.: «Дело ЛТД», 1994. – С. 51–52.

труд. Человек, лишенный работы, попадает в своеобразный социальный вакуум, где теряют практическое значение все формально предоставленные ему права»²¹⁴.

Другим явлением, поразившим российскую социальную и правовую действительность, стала «новая бедность» как результат проводимой социально-экономической политики²¹⁵.

Высокий процент трудоспособных граждан в общем числе бедных дополняется низким уровнем оплаты труда, в связи с чем сохраняется опасная диспропорция между крайне низким уровнем заработной платы и производительностью труда. Анализ этой проблемы, а также особенностей налоговой системы, проведенный академиком Д.С. Львовым, показал следующее²¹⁶: среднестатистический российский работник на один доллар заработной платы производит в 3 раза больше конечной продукции, чем аналогичный работник в США; приватизация природной ренты породила постоянную нехватку внутренних источников для развития государства; основную налоговую нагрузку несут не реальные, а низкодоходные факторы производства.

В результате углубляется хроническое отставание российской экономики от экономики передовых стран, происходит деградация производительных сил и сокращение занятости. Это порождает в обществе негативные формы как социальной агрессии, так и социальной апатии, вызывающие различные антиобщественные и противоправные проявления, в том числе распространение наркомании. Применительно к задачам преодоления наркомании в России в отмеченных аспектах находит свое отражение необходимый принцип справедливости, основывающийся на справедливой социальной политике государства.

Существующие реалии в социально-экономической сфере Российской Федерации резко контрастируют с целями социального

²¹⁴ Мальцев Г.В. Иллюзии равноправия: (Правовое неравенство в мире капитала). – М.: Мысль, 1982. – С. 108.

²¹⁵ Кутепова Н.И. Социальная политика как фактор маргинализации населения // Национальные интересы. – 2004. – № 5(34). – С. 30–31.

²¹⁶ Львов Д.С. Главные проблемы, которые не решает власть // Муниципальный мир. – 2003. – № 4. – С. 36–37.

рыночного хозяйства, которые ранее сформулировал Х. Ламперт, характеризуя приоритетные средства, необходимые для их достижения. В своей концепции Ламперт отстаивает следующее: для достижения максимально высокого благосостояния помимо установления порядка конкуренции в качестве средства необходимо обеспечение полной занятости, которая позволяет гарантировать доход каждому лицу, способному и желающему работать; для обеспечения экономически эффективной, социально справедливой денежной системы и стабильности цен ведущая роль в средствах должна быть отведена независимому центральному эмиссионному банку и «стабильности» государственного бюджета; для установления социального прогресса и справедливого распределения доходов и имущества приоритетным средством будет достижение максимального уровня социального продукта как экономической основы социальной защищенности.

В итоге Ламперт заключает, что в социальном рыночном хозяйстве «благосостояние общества зависит также от удовлетворения основных общественных потребностей, например, от внешней и внутренней безопасности, от социальной инфраструктуры (детские сады, образовательные учреждения, больницы, учреждения для молодежи и для престарелых), от социального мира в обществе, от полнокровной общественной жизни в свободных социальных группах и общинах»²¹⁷ [6].

Справедливость данного суждения в контексте конституционно закреплённой социальной природы Российского государства правомерно подчеркивает значимость правового механизма в решении затронутых социальных проблем общества, влияющих на состояние его безопасности. Сохраняющееся несоответствие между задачей преодоления бедности и обоснованием средств (правовых, экономических, финансовых, организационных) для ее решения сочетается с передачей значительного числа государственных

²¹⁷ Ламперт Х. Указ. соч. – С. 68–69, 105.

социальных обязательств с федерального уровня на уровень субъектов РФ и местного самоуправления.

Это актуализирует вопросы тщательной проработки межбюджетных отношений, бюджетного регулирования социальной сферы, качественного улучшения жизни основной части россиян. Повышение эффективности правового регулирования в социально-экономической сфере как одного из практических направлений государственной политики создает основу для позитивных изменений социального положения личности, прогнозирования результатов социального развития, значительного уменьшения уровня наркотизации общества.

Демографический фактор. Этот фактор непосредственно связан с человеческим потенциалом, характеризует количественные и качественные показатели населения страны, имеющиеся социальные и трудовые ресурсы. Он также отражает дальнейшие возможности Российского государства и общества повышать материальный, духовный, культурный потенциал, укреплять геополитическое положение России и ее национальную безопасность.

Социальные институты детства и семьи имеют первостепенное значение для безопасного общественного развития. Их сложное состояние и негативные проявления в сфере воспроизводства российского социума (высокий уровень смертности, депопуляция, нерегулируемые миграционные процессы, недопустимое ослабление инфраструктуры здравоохранения и др.) в совокупности создают значительный спектр демографических угроз.

В ранее принятом Указе Президента РФ № 942 от 14 сентября 1995 г. были утверждены «Основные направления государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года (национальный план действий в интересах детей)», в которых закреплялся комплекс мер по преодолению негативных тенденций в положении детей и созданию условий для

их полноценной жизни. В качестве приоритетных направлений реализации прав детей на физическое, интеллектуальное, нравственное, социальное развитие были обоснованно определены: укрепление правовой защиты детства; поддержка семьи как естественной среды жизнеобеспечения детей; обеспечение воспитания и образования; поддержка детей, находящихся в особо трудных обстоятельствах.

Категории таких детей составили: сироты и бездомные; инвалиды; беженцы; жертвы вооруженных конфликтов, стихийных бедствий, техногенных катастроф; подвергшиеся насилию, вовлеченные в проституцию, потребление алкоголя и наркотиков; несовершеннолетние преступники и правонарушители.

В действительности масштабность мер Основных направлений, продекларированное, но не обеспеченное четкое разграничение ответственности между федеральными органами исполнительной власти и органами власти субъектов Российской Федерации за их реализацию, неполное, а порой скудное финансирование федеральных и региональных целевых программ привели к тому, что и в современной ситуации нарушения прав ребенка в России остаются острой социальной проблемой.

Вопросы общественной безопасности, детско-подростковой и молодежной преступности и наркомании стали предметом рассмотрения на заседаниях Госсовета России (Казань – 2005 г., Ростов-на-Дону – 2007 г., Иркутск – 2011 г.), в то же время профилактика правонарушений, на наш взгляд, требует последовательности и непрерывности в качестве императивов данной работы. Отмеченное суждение подтверждается и выводом Генеральной прокуратуры России о том, что детская наркомания и алкоголизм, приняв угрожающие для страны размеры, требуют законодательного вмешательства.

С точки зрения автора, законодательному усилению мер противодействия противоправным явлениям необходимо организационное, финансовое и иное обеспечение. В то же время

логично обосновано предложение прокурорских работников распространить имеющуюся законодательную норму о лечении несовершеннолетних наркоманов в возрасте до 16 лет без их согласия (но по желанию родителей) на несовершеннолетних, страдающих алкоголизмом, поскольку с уменьшением в стране общей численности детей сохраняющаяся ситуация с детским алкоголизмом опасна для генофонда нации. Предлагается также поднять до 18 лет возрастную планку, с которой молодые люди смогут самостоятельно принимать решение о своем лечении наркотической или алкогольной зависимости, что позволит усилить гражданско-правовую ответственность родителей за воспитание детей²¹⁸.

Особый подход государства и общества требуется к усилению здорового потенциала российской семьи. Бедность, безнадзорность, неблагополучие в семьях, проявляющиеся в конфликтной атмосфере, аморальном или криминальном поведении родителей или членов семьи, зачастую толкают детей к беспризорному образу жизни. Принятый в 1999 г. Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» усилил правовую основу для предупреждения опасных форм поведения и жизни детей и подростков. Но при комплексном рассмотрении затронутого проблемного вопроса выявляется, что в первую очередь необходимо создание для семьи условий экономического, правового, социально-культурного благосостояния.

Семья продолжает играть высокую социальную роль. Вместе с тем в современных условиях общественного развития традиционно сложившиеся в России семейные ценности претерпевают изменения, которые связаны не только с происходящими коренными преобразованиями, но и усилением тенденции к признанию суверенитета личности и все большей ориентации на внесемейные ценности. Однако, признавая индивидуальность прав личности,

²¹⁸ Российская газета. 2007. 4 июля.

необходимо четко представлять, что семья, как общественный феномен, всегда ориентировала развитие личности, а система семейных ценностей выступала в качестве нормативной основы семьи. Поэтому необходимо сохранить взаимосвязь института семьи с государством, что обуславливает его правовую, социальную поддержку и таким образом способствует эффективному функционированию.

На институте семьи сегодня фокусируются многие кризисные явления, вследствие чего позитивное изменение социальной и правовой реальности в России должно включать всестороннюю поддержку молодых семей с законодательным обеспечением и гарантированной реализацией их экономической, репродуктивной, социальной, воспитательной, духовно-нравственной функций. Необходимая правовая и социально-экономическая государственная поддержка российской семьи для решения проблем ее развития должна стать одним из приоритетов действий институтов власти, управления, социального контроля.

Научно-образовательный фактор. Этот фактор является основополагающим для сохранения отечественной цивилизации, прогресс которой определяется интеллектом и образованием человека. К тому же следует иметь в виду, что, наряду с национальной традицией российского образования, состоящей в распространении научного знания, вся образовательная система России изначально строилась на принципах государственности, всеословности, фундаментальности²¹⁹.

Принятие на федеральном уровне новых законов, касающихся образовательной и научной сфер, внесение изменений в действующие законодательные акты рассматриваемых сфер, стали отражением новых подходов к государственной образовательной и научной политике. Так, принятием Федерального закона № 174-ФЗ от 3 ноября 2006 г. «Об автономных учреждениях»²²⁰,

²¹⁹ Садовничий В.А. Высшая школа России: традиции и современность // Безопасность Евразии. – 2003. – № 2. – С. 190–191.

²²⁰ Российская газета. 2006. 8 ноября.

регулирующего правовое положение автономных учреждений, к которым отнесены научные и образовательные организации (наряду с учреждениями здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта), закреплено выполнение работ и оказание услуг в определенной для каждого учреждения сфере деятельности.

По нашему мнению, с позиции понимания образования как категории, имеющей многоаспектный характер, закон нивелирует содержательную сущность образования, которое не только является социальным институтом, педагогическим феноменом, но и представляет систему социальных связей. Нивелирование категории образования прослеживается и в той части, где законом определяется порядок создания, реорганизации, ликвидации, оперативного управления, распоряжения имуществом, изменения типа автономного учреждения. Закон, принятый в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, устанавливающий для автономных учреждений «утяжеленную» структуру управления с учредителем, наблюдательным советом, руководителем учреждения, общим собранием работников, порядком совершения сделок (ст. 15–17), в большей степени отражает перевод образовательных и других автономных учреждений на рыночные условия.

Совершенствование и дальнейшее развитие научно-образовательной сферы зависит от выработки адекватных общественным потребностям позитивных государственных решений законодательного, финансового, организационного характера. Необходимо признать систему образования в Российской Федерации первейшим объектом государственной политики с сохранением главного достоинства отечественного образования – качества, которое достигалось единством воспитательного и образовательного процессов, тесной связью школы с семьей и производством, возможностью непрерывно повышать образовательный уровень, высоким профессионализмом

педагогических и научно-преподавательских кадров, всеобщим уважением Учителя.

Изменения в конкурентоспособной российской системе образования, перенос рыночных механизмов в образовательную сферу, недофинансирование государством ресурсоемких сфер науки и образования лишают интеллектуальный потенциал нации опережающего развития. В данной связи актуально суждение Г.В. Мальцева о том, что «реформы не должны без особой на то причины разрывать связь между прошлым и будущим социальных систем и институтов, догматически крушить все старое, потому что оно старое, и ставить на это место новое, лишь бы оно было новым. Реформой высочайшего класса следует считать ту, которая, меняя социальные формы, обеспечивает идентичность систем и институтов во времени, сохраняет преемственность и традиции»²²¹.

В необходимом для общества опережающем развитии интеллектуальных ресурсов особенно выявляется ценность воспитания, составляющего совместно с обучением единый процесс образовательного развития человека. С учетом потребностей современной России этот процесс будет успешным при укреплении в системе образования гражданско-правового, нравственного, профессионально-трудового, культурно-эстетического направлений воспитания, представляющего особую функцию общества. Значение этих ключевых направлений в многогранном социальном явлении воспитания объективно возрастает в связи с решением проблемы распространения наркотиков в российском обществе, в том числе и среди учащейся молодежи. Получение образования (основного, профессионального, высшего) на основе принципа равенства возможностей и доступности знаний несовместимо с потреблением наркотиков. Возрождение Российского государства с формированием гражданского общества не состоится без сознательного, активного, ответственного гражданина с нравственной позицией и высокой правовой культурой специалиста.

²²¹ Мальцев Г.В. Развитие права: к единению с разумом и наукой: Монография. – М.: Изд-во МЮИ при Минюсте России, 2005. – С. 199.

Культурно-информационный фактор. Этот фактор является важнейшим для укрепления и сохранения социокультурного пространства, достоверной информационной среды, национальных ценностей, нравственных условий общественной и личной жизни. Известно, что нормы культуры, регулирующие поведение человека, непосредственно связаны с уровнем культуры и представляют ее элемент.

Поскольку в каждом конкретном обществе происходит усвоение личностью социального опыта, значимых традиций, идей, правил поведения, то это во многом определяет направленность деятельности индивида в зависимости от социально-экономических, правовых, культурно-нравственных условий, в которых он находится. Сохранение необходимого для общества культурно-информационного пространства зависит от проводимой государством политики в культурной и информационной сферах, активно влияющих в современных условиях на устойчивость созидательных процессов, эффективность борьбы с социальными недугами и имеющих прямое отношение к преодолению наркомании в обществе.

Анализ ряда нормативных правовых актов и официальных документов, касающихся сферы национальной безопасности в части сохранения правовых и нравственных ценностей, позволяет отметить существенные юридические предписания, развивающие положение п. 1 ст. 21 Конституции Российской Федерации, которым закрепляется охрана государством достоинства личности, а также невозможность использования каких-либо оснований для его умаления. Результат анализа отражает следующее:

1. Конвенция о правах ребенка, ратифицированная Россией, в ст. 17 закрепляет за государством обеспечение доступа ребенка к таким информационным материалам, которые содействуют его социальному, духовному и моральному благополучию, здоровому физическому и психическому развитию. При этом государство призвано мотивировать средства массовой информации к

распространению полезных для ребенка материалов социального и культурного характера. Данные положения усиливаются ст. 29 Конвенции, согласно которой образование ребенка должно быть направлено на развитие его личности, талантов, умственных и физических способностей в их самом полном объеме.

2. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, являющаяся официальным государственным документом, определяет национальные интересы в сфере культуры, состоящие в сохранении и укреплении нравственных ценностей общества, традиций патриотизма и гуманизма, культурного и духовного наследия, развития информационно-телекоммуникационной среды. Безусловно это отвечает формированию системы мер по усилению борьбы с наркотиками.

3. В Доктрине информационной безопасности Российской Федерации²²², провозглашающей достоинство личности основным объектом в сфере духовной жизни, закрепляется приоритетная необходимость: становления в России современного гражданского общества, способного формировать у подрастающих поколений нравственные ценности и гражданскую ответственность за судьбу страны; выработки цивилизованных форм и способов общественного контроля за утверждением в социуме ценностей, которые отвечают национальным интересам РФ; сохранения объектов российского многонационального культурного и языкового наследия, интеллектуальной собственности; разработки правовых и организационных механизмов, препятствующих деструктивным информационным воздействиям на массовое общественное сознание и коммерциализации культуры; противодействия негативному влиянию иностранных миссионеров.

Реальному наполнению конкретных ресурсов государственной антинаркотической политики (материального, юридического, идеологического, управленческого, кадрового, социального и др.)

²²² Российская газета. 2000. 28 сентября.

будут также способствовать реализации Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации, утвержденная распоряжением Президента РФ № Пр-212 от 7 февраля 2008 г.²²³, расширение в регионах сети учреждений дополнительного образования, возрождение нравственной поведенческой модели, исторически характерной для российского человека.

4. Законом Российской Федерации «О средствах массовой информации», ст. 38 закреплено право граждан на получение через СМИ достоверных сведений о деятельности государственных органов, организаций, общественных объединений и их должностных лиц. Данное право, тесно связанное с общим принципом свободы массовой информации и согласующееся с п. 4 ст. 29 Конституции России, дает возможность получать информацию (за исключением сведений, составляющих государственную тайну) об общественно значимых направлениях развития, узнавать мнения и комментарии ответственных руководителей ведомств и служб по интересующим вопросам и предпринимаемым мерам при решении разных проблем.

Компетентное и ответственное выстраивание отношений средств массовой информации с гражданами и организациями способствует повышению роли СМИ в отражении актуальных вопросов социальной жизни. Это имеет особую значимость для формирования в обществе устойчивого антинаркотического мнения, неприятия наркотической субкультуры. Роль СМИ в данном аспекте значительна, так как в противодействии распространению наркомании важными элементами являются пропаганда и распространение информации о конкретных делах, положительном опыте антинаркотической деятельности, публикация на всех уровнях профессиональных материалов о преодолении наркомании в обществе. Развитие информационного обмена, активное использование действующего законодательства в борьбе с пропагандой наркотиков необходимы в качестве основы для

²²³ Российская газета. 2008. 16 февраля.

формирования единого информационного пространства при реализации антинаркотической политики.

5. Федеральный закон «О рекламе», применяемый в сфере рекламы, своей целевой направленностью также отвечает правовому обеспечению противодействия распространению наркотиков в современной России. Определяющим становится приоритет развития социальной рекламы, которая направлена на достижение общественно полезных целей и обеспечение интересов государства. В связи с этим предпринятые законодательные меры в отношении рекламы алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, табака, табачных изделий и курительных принадлежностей должны дополняться социальной рекламой антинаркотического содержания, объект информационного воздействия которой в основном составляет молодежь.

Развитие данного информационно-рекламного сектора требует постоянного государственного и общественного внимания, так как молодежь с ее образом жизни, идеалами, мобильностью, уровнем образования и культуры является тем ресурсом, от которого во многом зависят дальнейшие преобразования в России. Наиболее важными составляющими при создании эффективной антинаркотической рекламы представляются следующие: разработка на общегосударственном уровне образцов рекламной продукции с привлечением компетентных специалистов, изучением состояния антинаркотической рекламы в регионах и анализом имеющегося опыта в данной области; продуманное размещение антинаркотической рекламы в информационных средствах с массовым охватом российского населения, а также повышение интенсивности социально-позитивной информации; координация деятельности организаций, занятых в сфере разработки, экспертизы, изготовления, размещения антинаркотической рекламы и ее обязательный государственный контроль; повышение правовой культуры и социальной ответственности специалистов, работающих

в области современных коммуникаций, влияющих на процесс социализации личности, прогрессивное развитие общества.

По сути, задаче укрепления национальной безопасности в условиях существующей ситуации распространения наркотиков отвечает комплексный подход к развитию социальной рекламы с юридическим, финансовым, организационным обеспечением.

Совокупность рассмотренных факторов подтверждает, что для дальнейшего социального и правового развития Российской Федерации необходимо: укрепить юридические гарантии личной и общественной безопасности наряду с законодательным оформлением критериев ответственности власти за социально значимые решения; устранить правовую незащищенность личности от различных преступных и деструктивных проявлений; исключить практику, при которой в федеральные законы вносятся изменения или принимаются новые нормативные правовые акты, существенно меняющие конституционно закрепленные направления государственной политики в важных сферах жизнедеятельности общества. Такая практика, в том числе и в сфере борьбы с наркопреступностью, часто выхолащивает конституционную сущность законодательства, препятствуя реализации правовых норм.

Представленные приоритеты выявляют объективную потребность в совершенствовании форм борьбы с преступностью и разработке перспективных направлений правовой политики государства для преодоления наркомании в российском обществе.

Халин Роман Васильевич
аспирант кафедры гражданского
права и процесса БУКЭП

**Особенности гражданско-правовой ответственности за вред,
причиненный вследствие недостатков товаров,
работ или услуг**

Как известно, проблема регулирования ответственности за причинение вреда недоброкачественной продукцией возникла и

обострилась в связи с научно-техническим развитием и обобществлением производства. Развитие массового производства разнообразных потребительских товаров сопровождается резким возрастанием риска вреда, причиняемого потребителю в результате приобретения товаров, не обладающих необходимыми потребительскими свойствами или даже наносящих ущерб его личности либо имуществу. Значительно увеличилось количество случаев причинения вреда продажей недоброкачественных товаров - предметов бытовой техники, лекарств, продуктов питания, косметических средств и т.д.

В процессе научного исследования правовых явлений особую значимость приобретает вопрос понятия, правовой природы, места исследуемого правового явления в общей системе права.

Глава 59 части 2 Гражданского кодекса РФ²²⁴ (далее ГК РФ) закрепляет положения об обязательствах по возмещению вреда за недостатки товара, работ и услуг, которая именуется "Обязательства по возмещению вреда". Соответственно, данный вид правоотношений законодатель вполне справедливо относит к внедоговорным обязательствам.

Данное обязательство, как и любое другое деликтное обязательство, по нашему мнению должно относиться к числу внедоговорных вне зависимости от того, что причинитель вреда и потерпевший могут быть связаны между собой договорными правоотношениями по поводу того товара, вследствие недостатков которого причинен вред. В данном отношении следует разграничивать договорное правоотношение купли-продажи товара и обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков такого товара. Основанием такого обязательства не может выступать соглашение сторон и, вследствие этого, не может регулироваться нормами договорного права. Кроме того, следует учитывать и то обстоятельство, что обязательство по возмещению вреда причиненного вследствие недостатков товаров, работ или

²²⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст.410.

услуг в соответствие со ст. 1095 ГК РФ возникает вне зависимости от того, состоял ли потерпевший в договорных отношениях с продавцом товара либо нет.

Также, данные гражданско-правовые обязательства реализуются в рамках гражданско-правовой ответственности, на что неоднократно обращалось внимание как в научной²²⁵, так и учебной литературе.²²⁶

Гражданско-правовая ответственность является одним из видов юридической ответственности. По справедливому замечанию А.М. Беляковой, у гражданско-правовой ответственности общие с юридической ответственностью признаки²²⁷. Один из признаков, имеющий обобщающее значение для всех видов юридической ответственности, – это государственное принуждение. Так, еще С.Н. Братусь определял сущность юридической ответственности через принуждение²²⁸. Как отмечает М.А. Краснов, юридическая ответственность целиком и полностью зиждется на таком важнейшем и специфическом свойстве права, как принудительность²²⁹. Вместе с тем А.М. Белякова указывала на необходимость разделения понятий принуждения и ответственности. По ее мнению, принуждение шире ответственности. Ответственность – лишь одно из проявлений принуждения²³⁰.

О.С. Иоффе указывал на то, что ответственность – есть санкция за правонарушение. Эта санкция выражается в применении мер принуждения к правонарушителю. Ответственность есть мера принуждения к соблюдению норм права, применяемая органами государства к правонарушителю. Поэтому элемент принуждения является неотъемлемым свойством института гражданско-правовой

²²⁵ См. напр.: Товмасын А.Р. Обязательства по возмещению вреда, причиненного недостатками товара (работы, услуги). Дисс. ... канд. юр. наук. М., 1999 и др.

²²⁶ См. напр.: Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.3. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2005. С.70-75; Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 694-677.

²²⁷ Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: Теория и практика. М.: Издательство Московского университета, 1986. С. 148.

²²⁸ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. М.: Юридическая литература, 1976. С. 95.

²²⁹ Краснов М.А. Юридическая ответственность – целостное правовое явление // Советское государство и право. 1984. №3. С.74.

²³⁰ Белякова А.М. Указ. соч. С. 140.

ответственности²³¹. Развивая свою позицию, он обратил внимание на то, что гражданско-правовая ответственность может выражаться в восстановлении нарушенных отношений²³². Специфика гражданско-правовой ответственности заключается в имущественной составляющей правового воздействия на правонарушителя. Это обусловлено предметом правового регулирования гражданского права. Данная отрасль права имеет дело с имущественными отношениями, под которыми обычно понимают общественные отношения, возникающие по поводу различного рода материальных благ²³³.

Гражданско-правовая ответственность в зависимости от оснований ее возникновения представлена ответственностью за нарушение договорных обязательств и нарушение абсолютного субъективного гражданского права – внедоговорная (деликтная) ответственность.

Данная классификация, по мнению многих ученых²³⁴, чья позиция разделяется диссертантом, является с доктринальной и с практической точки зрения отражением ключевых особенностей гражданско-правовой ответственности. Соответственно этому, внедоговорную ответственность следует рассматривать как разновидность гражданско-правовой ответственности.

Однако в науке гражданского права высказывались и иные мнения по вопросу отождествления внедоговорной ответственности с гражданско-правовой. Так В.А. Носов полагает, что "эти правовые понятия нельзя отождествлять..., о гражданско-правовой ответственности следует говорить в том случае, когда налицо полный состав правонарушения".²³⁵ А.Н. Кузбагаров утверждает, что

²³¹ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Дисс. ... д.ю.н. Л., 1954. С.10.

²³² Там же. С.11.

²³³ Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т.1. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 644-645.

²³⁴ См. напр.: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Дисс. ... д.ю.н. Л., 1954. С.34; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. М., 1976. С 78; Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т.1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. Ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 447-449 и др.

²³⁵ Носов В.А. Внедоговорные обязательства. Учебное пособие. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1987. С. 11.

внедоговорная ответственность имеет свои особенности в сравнении с категорией гражданско-правовой ответственности²³⁶. Краеугольным камнем в данной дискуссии является вопрос о наличии или отсутствии в составе гражданского правонарушения вины. Основанием наступления юридической ответственности (независимо от отраслевой принадлежности нарушенных правовых норм) является юридический состав, именуемый правонарушением. Такой подход к основанию юридической ответственности, несмотря на наличие дискуссий, является преобладающим вплоть до сегодняшних дней. Например, по утверждению известного советского и российского юриста Н.В. Витрука "фактическим основанием юридической ответственности является совершение правонарушения, состав которого предусмотрен законом"²³⁷.

Состав правонарушения – это совокупность таких структурных элементов правонарушения, как субъект и объект, объективная и субъективная стороны правонарушения²³⁸. Субъективная сторона любого правонарушения является элементом, который позволяет установить отношение субъекта правонарушения к совершенному правонарушению. Это отношение в юридической науке именуется виной в форме умысла либо неосторожности, и наличие вины для большинства видов юридической ответственности (уголовной, административной, дисциплинарной) является обязательным условием для ее наступления. Гражданско-правовая ответственность использует категорию вины в составе условий, но с определенными исключениями. Как известно, договорная ответственность предпринимателей носит безвиновный характер, ряд специальных деликтов (ст. 1070, ст. 1079, ст. 1095 ГК РФ) являются таковыми по причине наступления гражданско-правовой ответственности независимо от вины деликвента.

²³⁶ Кузбагаров А.Н. Обязательства вследствие причинения вреда сотрудниками органов внутренних дел. Дисс. ... к.ю.н. СПб., 1998. С.20.

²³⁷ Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: НОРМА, 2009. С. 46.

²³⁸ Данный вопрос широко освещен в научной и учебной литературе. См.: Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963; Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности. Л., 1983; Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Юридическая литература, 1985; Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. С. 244 - 255, 265 - 292; и др.

По нашему мнению, усеченный состав гражданского правонарушения не влияет на правовую природу гражданско-правовой ответственности. Каждая отрасль российского права является таковой именно потому, что она в определенном смысле "уникальна", то есть имеет только ей присущие признаки, которые и позволяют выделить определенную группу правоотношений в отдельную отрасль права. При этом правовая и социально-экономическая природа отношений, характер их возникновения и развития должны учитываться при определении юридического механизма регулирования конкретной отрасли права. Институт юридической ответственности, как ранее отмечалось, являясь неотъемлемой частью всех основных отраслей российского права, и несет на себе отраслевую специфику отношений, обеспечивая их защиту и стабильность. Гражданско-правовая ответственность является ярким тому примером.

Обязательства по возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работ или услуг, относятся к числу гражданско-правовых деликтов.

Деликтным называется обязательство, в силу которого лицо, причинившее вред личности или имуществу гражданина или организации, обязано этот вред возместить²³⁹. Деликтные обязательства – это охранительные правоотношения, призванные обеспечить защиту имущественных прав граждан и организаций от всяких посягательств на них, а в случае их нарушения и причинения вреда восстановить имущественную сферу потерпевшего в том состоянии, в каком она находилась до правонарушения. Весьма важную роль деликтные обязательства играют также в деле охраны жизни и здоровья граждан, их личных неимущественных интересов²⁴⁰.

Ответственность за недостатки товаров, работ и услуг как вид деликтного правоотношения в отечественном законодательстве

²³⁹ Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. С. 9-10.

²⁴⁰ Там же. С. 10, 13.

сравнительно новый.

Впервые норма, предусматривающая гражданско-правовую ответственность за такого рода правонарушение, была закреплена в ст. 129 Основ гражданского законодательства СССР 1991 г.²⁴¹ Закон "О защите прав потребителей" от 7 февраля 1992 г.²⁴² уже чуть более детально регламентировал отношения по поводу возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг, хотя недостаток информированности потребителя как основание для возмещения в рамках данного закона был указан в 1999 г. Более основательно к урегулированию данного вида отношений подошел ГК РФ (часть вторая), где в ст.1095 был впервые сформулирован в качестве самостоятельного особый деликт – обязательство по возмещению вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг.

Так, согласно положениям отмеченной статьи, "вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара, лицом, выполнившим работу или оказавшим услугу (исполнителем), независимо от их вины и от того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет".

В то же время, абз. 2 ст.1095 ГК РФ указывает нам на некоторые ограничения применения данного нормативного положения. Эти ограничения касаются того, что данные правила применяются лишь в случаях приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги) в потребительских целях, а не для использования в предпринимательской деятельности.

Таким образом, подводя итог можно констатировать, что ответственность за недостатки товаров, работ и услуг как вид

²⁴¹ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 №2211-1) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. №26. Ст.733. (утратил силу)

²⁴² Закон РФ от 07.02.1992 №2300-1 (ред. от 18.07.2011) "О защите прав потребителей" // Собрание законодательства РФ. 1996. №3. Ст.140.

внедоговорной ответственности представляет научный интерес как "новелла" российского правопорядка.

Чалых Ирина Сергеевна,
кандидат юридических наук,
ст. преподаватель кафедры
конституционного и
муниципального права
Юридического института
НИУ «БелГУ»

**К вопросу о новых тенденциях в установлении порядка
наделения полномочиями высшего должностного лица
субъекта Российской Федерации²⁴³**

Одним из определяющих факторов определения конституционно-правового статуса высшего должностного лица субъекта Российской Федерации следует признать нормативно установленный порядок наделения его полномочиями. В России данный порядок неоднократно подвергался изменению и уточнению. Непосредственное влияние на этот процесс оказывали историко-политические условия становления и развития российского государства, а также актуальные тенденции государственного строительства. В результате и конституционно-правовой статус высшего должностного лица в субъектах Федерации претерпел существенную эволюцию.

Так, в связи с внесением изменений и дополнений в Федеральный закон Российской Федерации «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²⁴⁴ в 2012 г. начался современный этап генезиса порядка наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации. Отметим, что согласно ч. 3 ст. 18 указанного закона в последней редакции высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта

²⁴³ Данная работа выполнена в рамках государственного задания; регистрационный номер 6.2962.2011.

²⁴⁴ Федеральный закон Российской Федерации от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с посл. изм. от 25 декабря 2012 г.) // Российская газета. 1999, 19 октября; www.consultant.ru

Российской Федерации) подлежит избранию на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании непосредственно гражданами России, проживающими на территории соответствующего региона и обладающими активным избирательным правом, сроком не более чем на пять лет. На приобретение статуса высшего должностного лица субъекта может претендовать гражданин Российской Федерации, обладающий пассивным избирательным правом, не имеющий гражданства иностранного государства, постоянно не проживающий на территории иностранного государства и достигший возраста 30 лет.

Подчеркнем, что действующее федеральное законодательство устанавливает как альтернативность в вопросе определения порядка выдвижения кандидата на должность высшего должностного лица субъекта Федерации, так и ряд обязательных политико-правовых «фильтров», направленных на фактическое недопущение к участию в избирательной кампании некомпетентных и политически не популярных на территории региона кандидатов.

В первом случае речь идет об определении базовой процедуры выдвижения кандидатов – непосредственно политическими партиями, – причем как из числа членов партии, так и беспартийных российских граждан. Также установлена возможность применения в конкретном субъекте Федерации процедуры самовыдвижения кандидата, то есть, без участия политических партий вообще. К примеру, в Избирательном кодексе Белгородской области²⁴⁵ закреплена только базовая процедура выдвижения кандидата – политическими партиями, а альтернативная ей процедура самовыдвижения не предусмотрена (ч. 2 ст. 36), что есть демонстрация выбора модели поведения региональной власти в рамках предоставленной федеральным законодателем альтернативы. Между тем, установление федеральным законодателем факультативного характера такого

²⁴⁵ Избирательный кодекс Белгородской области от 1 апреля 2005 г. № 182 (с посл. изм. от 14 июня 2012 г.) // Белгородские известия (специальный выпуск). 2005, 16 апреля; www.consultant.ru

процедуры, как самовыдвижение кандидата (без участия политических партий) видится не однозначным. Представляется, для реального достижения альтернативности в рассматриваемой части избирательного процесса процедура самовыдвижения должна приобрести статус обязательной на уровне федерального законодательства, что позволит обеспечить действительно равные возможности для всех кандидатов, претендующих на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации. В этом случае избиратели при формировании своей позиции смогут ориентироваться не только на политические предпочтения кандидата или его относимость к конкретной политической партии, но и на его личные и профессиональные качества, применимые в перспективе при осуществлении полномочий высшего должностного лица субъекта Федерации.

Во втором случае следует отметить две комплексные группы своеобразных политико-правовых гарантий-ограничений – «фильтров» – в рамках процедуры выдвижения кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта Федерации – статусно-политические и организационные.

К группе статусно-политических «фильтров» можно отнести: невозможность выдвижения кандидатом ни в одном субъекте Российской Федерации лица, ранее замещавшем и отрешенным от должности указом Президента России, в течение двух лет со дня вступления в силу такого указа; невозможность выдвижения кандидатом лица в конкретном субъекте Российской Федерации, ранее замещавшем и досрочно прекратившим полномочия в связи с отставкой по собственному желанию или в связи с выражением ему недоверия законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации, на выборах, назначенных в связи с указанными обстоятельствами; невозможность избрания на должность высшего должностного лица субъекта более двух сроков подряд и установление пределов такого срока – не более пяти лет.

Организационная группа «фильтров» представлена такими законодательно определенными действиями и процедурами, как: проведение консультаций по инициативе Президента Российской Федерации с политическими партиями, выдвигающими кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта, а также с самостоятельно выдвинувшимися кандидатами на указанную должность, в порядке, определяемом Президентом Российской Федерации; поддержание выдвижения кандидата в установленном законом порядке со стороны депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований субъекта Российской Федерации (от 5 до 10 процентов – по закону субъекта Российской Федерации), причем в их числе обязательно должны быть депутаты представительных органов муниципальных районов и городских округов и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных районов и городских округов субъекта Российской Федерации (от 5 до 10 процентов – по закону субъекта Российской Федерации – и не менее чем в трех четвертях таких муниципальных районов и городских округов); дополнительный сбор подписей избирателей в поддержку кандидата, выдвинутого в порядке самовыдвижения, в количестве, установленном законом субъекта Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом Российской Федерации «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»²⁴⁶; организация и проведения собственно избирательной кампании на основе конституционных норм и в соответствии с законом об общих принципах организации региональной, федеральным (общим) избирательным законодательством, конституциями (уставами) и законами субъектов Российской Федерации; в случае признания выборов высшего должностного лица субъекта Российской Федерации

²⁴⁶ Федеральный закон Российской Федерации от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (с посл. изм. от 3 декабря 2012 г.) // Российская газета. 2002, 15 июня; www.garant.ru

несостоявшимися или недействительными проведение повторных выборов с параллельным назначением со стороны Президента Российской Федерации лица, временно исполняющего обязанности высшего должностного лица субъекта Федерации; установление переходного периода (до 2015 г.), в течение которого конституции (уставы) субъектов Российской Федерации должны быть приведены в соответствие с указанными законодательными положениями.

Следует уточнить, что из указанных «фильтров» большая часть являются классическими и достаточно апробированными на практике, а некоторые выступили законодательной новеллой и результатом модернизации порядка наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Федерации – в первую очередь, «президентский фильтр» и «муниципальный фильтр». При этом, что актуально, отмеченные и иные законодательные нововведения в конце 2012 г. выступили предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации²⁴⁷ и были признаны не противоречащими российской Конституции. Более того, уже осенью 2012 г. современный порядок наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации впервые был практически реализован в пяти субъектах Федерации – Амурской, Белгородской, Брянской, Новгородской и Рязанской областях. Выборы высших должностных лиц здесь осуществлялись с применением механизма выдвижения кандидатов исключительно политическими партиями и избирательной системы абсолютного большинства²⁴⁸. По данным Центральной избирательной комиссии России избирательная кампания в указанных регионах завершилась в рамках одного тура, так как в каждом случае один из кандидатов набрал абсолютное большинство голосов (более 50%). Особо подчеркнем, что наибольшее число голосов избирателей – 77,64% –

²⁴⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2012 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 8062.

²⁴⁸ <http://www.ovesti.ru>

было отдано за кандидата в губернаторы Белгородской области²⁴⁹. В частности, выборы на должность последнего проходили 14 октября 2012 г. 15 октября 2012 г. Избирательная комиссия Белгородской области рассмотрела результаты выборов Губернатора Белгородской области и признала их состоявшимися и действительными. В соответствии с Уставом Белгородской области Губернатор Белгородской области избран на 5 лет. Также следует подчеркнуть, что выборы в Белгородской области прошли на высоком организационном уровне. В выборах приняли участие 713957 избирателей, что составляет 59,48 % от их общего числа. Причем наиболее высокая активность избирателей (до 90%) отмечена на избирательных участках в сельских районах²⁵⁰.

Между тем, в аспекте оценки эффективности современной законодательно установленной модели наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации отмеченные результаты нельзя признать репрезентативными и однозначно положительными. Так, согласно аналитическим данным последних исследований²⁵¹ на данном этапе тестирование модели с применением муниципального и президентского «фильтров» нельзя считать полностью завершенным, ибо выборы прошли лишь в пяти субъектах Российской Федерации из восьмидесяти трех. Более того, пять регионов, где появились избранные губернаторы, относились к категории регионов достаточно «простых», с точки зрения конфигурации региональных элит, и «малопривлекательных» для федеральных групп интересов. Выборы обошли стороной национальные республики и субъекты Российской Федерации с сильными внутрирегиональными различиями по уровню экономического развития. В связи с этим дискуссии о необходимости резкого изменения правил на губернаторских выборах представляются преждевременными, по крайней мере, до

²⁴⁹ <http://www.vybory.izbirkom.ru>

²⁵⁰ <http://www.belgorod.izbirkom.ru>

²⁵¹ Аналитический доклад фонда «Институт социально-экономических и политических исследований» «Прямые выборы губернаторов и система сбора муниципальных подписей в 2012 году: влияние на развитие политической системы и направления совершенствования» // <http://www.vesti.ru>

тех пор, пока выборы не затронут большую часть субъектов Российской Федерации. Между тем, основываясь на имеющихся результатах, аналитики уже делают вывод, что «муниципальный фильтр» и действующая модель губернаторских выборов в целом показывает свою работоспособность, по многим позициям соответствуя потребностям развития политической системы и ожиданиям субъектов политического процесса. В частности, в некоторых субъектах России, где прошли прямые выборы глав администраций, сформированы предпосылки для повышения политической культуры региональных элит и формирования коалиций различных политических сил для более эффективного управления территорией. Следовательно, на современном этапе генезиса порядка наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации можно отметить лишь прогнозируемый положительный эффект от дополнения процедуры непосредственного избрания населением на указанную должность политико-правовыми фильтрами (президентским и муниципальным).

Чепунов Олег Иванович,
доктор юридических наук,
профессор кафедры
конституционного права
Юридического факультета
им. М.М. Сперанского ФГБОУ ВПО
«Российская академия народного
хозяйства и государственной
службы при Президенте
Российской Федерации»

Проблемы Парламента России в условиях становления российской политической системе

В современных представлениях существование политической системы демократического государства немыслимо без парламента, который является высшим представительным и

законодательным органом в государстве²⁵². Термин «парламент» от латинского - «parlamentum» - собеседование, переговоры; от латинского «parlare» - говорить, высший представительный орган власти. Современный парламент в демократическом государстве - этот верховный орган государства, созданный на основе того или иного способа представительства народа, выражающий его суверенную волю; определяющий основные принципы внутренней и внешней политики государства; принимающий законы, т.е. акты, имеющие высшую юридическую силу; формирующий некоторые другие высшие органы государства и назначающий некоторых высших должностных лиц; осуществляющий контроль за деятельностью исполнительных органов государственной власти и высших должностных лиц²⁵³.

Характеризуя парламентаризм в политической системе государства, можно согласиться с формулировкой А.Д. Керимова: «Парламентаризм есть принимаемая властью и обществом система взаимодействия определенным образом сформированного, структурированного и реально работающего парламента с другими государственными органами, обеспечивающая его адекватное положение в государственном механизме и выступающая в качестве основного способа организации и функционирования представительной демократии»²⁵⁴.

Содержание парламентаризма в значительной мере определяется не столько нормативно закрепленным местом парламента в системе органов государственной власти, сколько уровнем народного самосознания и отведенной ему ролью в решении социально значимых вопросов. На этот фактор вполне справедливо обращал внимание Б.Н. Чичерин, который отмечал, что «парламентское правление служит признанием политической зрелости народа»²⁵⁵. В общественном мнении и в научной среде

²⁵²См.: Крылова Н.С. Конституционные модели законодательной власти // Сравнительное конституционное право. - М., 1996г. - С. 506.

²⁵³Там же. - С. 193-194.

²⁵⁴Керимов А.Д. Современное государство: вопросы теории. - М.: Норма, 2007г. - С.79.

²⁵⁵См.: Чичерин Б.Н. О народном представительстве. - М., 1866г. - С. 175.

сталкиваются различные точки зрения на роль парламента в системе государства, его отношения с обществом и различными социальными слоями²⁵⁶.

Параметры эффективности деятельности любого парламента в политической системе государства зависят от многих факторов. Но в общем смысле, показатель эффективности государственного органа власти действующей системы представительства можно определить как общенациональный консенсус (национальный интерес) - совокупность личных и групповых интересов главы государства, правящей элиты, общественно-политических и торгово-промышленных кругов, широких слоев народа, положенных в основу государственного курса политической системы того или иного государства.

Анализируя парламентскую деятельность в политической системе Российской Федерации, прежде всего, подчеркнем: парламент - это высший законодательный и представительный орган власти Российской Федерации. Не абсолютизируя роли законодательной власти, отметим, что она определяет функционирование как исполнительной, так и судебной властей, формируя для них соответствующую законодательную базу, без которой эти органы власти не смогут успешно выполнять свои задачи и функции.

Следует выделить два момента, определяющих природу и характер парламента. Во-первых, это - единственный законодательный орган страны. В ст. 105 Конституции РФ указывается: «Федеральные законы принимаются Государственной Думой», что и предопределяет ее основное назначение и характер деятельности. Сказанное не может означать какого-либо принижения роли Совета Федерации - составной части парламента, его верхней палаты, а также других самостоятельных органов

²⁵⁶См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1998г. - С. 424; Романов Р.М. Понятие и сущность парламентаризма // Социально-политический журнал, 1998г. - № 4. - С. 213; Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М., 2003г. - С. 417; Парламентское право России / Под редакцией И.М. Степанова. М., 2000г. - С. 5; Садовникова Г.Д. Некоторые направления развития институтов российского парламентаризма // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт. - М., 2003г. - С. 75; Котляревский С.А. Сущность парламентаризма. - М., 1913г. - С. 15.

государственной власти (прежде всего, Президента РФ, Правительства РФ, законодательных (представительных) органов власти субъектов РФ) в осуществлении законодательной деятельности в государстве. Во-вторых, Парламент РФ - это общенациональный представительный орган власти Российской Федерации, единственное эксклюзивное учреждение общенационального уровня, но при этом законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, не являясь парламентами, безусловно, являются частью российской системы парламентаризма как особого федеративного феномена.

Однако показатели эффективности деятельности Федерального Собрания в последние годы вызывают серьезные критические замечания, которые эпизодически рассматриваются как в дискуссиях разного уровня, так и в современной научной литературе²⁵⁷. Это создает необходимость комплексного изучения представительно-законодательных и контрольных параметров эффективности российского парламентаризма, а также механизмов ее повышения при согласовании различных интересов в условиях становления политической системы государства.

По нашему мнению, эффективность парламентской деятельности определяется интегральным показателем в зависимости от: принципов образования, пропорциональности представительства и профессионализма депутатов (учредительный аспект); оптимальности организационной структуры и совершенства функциональных процедур (процедурно-процессуальный аспект); объема полномочий (материально-правовой аспект).

Из трех критериев только третий (компетенция) - относительно стабилен, так как формальное изменение компетенции

²⁵⁷ Оценка законов и эффективности их принятия. Материалы Международного семинара, 16-17 декабря 2002 года, г. Рязань. - М.: Издание Государственной Думы, 2003г. - 151с.; Парамонов А.Р. Технико-юридическое качество законодательных актов: теоретические и прикладные аспекты. Автореф. Дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2000г. - 28с.; Шувалов И.И. Законотворческая деятельность Правительства России: содержание и приоритеты // Журнал российского права, 2004г. - № 4(88). - С. 17-25; Тихомиров Ю.А. Рекомендации по проведению мониторинга действия закона // Законодательство и экономика, 2008г. - № 6 - С. 5-9 и др.

производится сравнительно редко, остальные два критерия - динамичны и находятся в прямой зависимости от соотношения политических сил и уровня развития гражданского общества.

Следует подробнее рассмотреть параметры, составляющие эффективность Федерального Собрания РФ:

1) учредительный аспект - принципы образования, пропорциональности представительства, а также профессионализма депутатского корпуса, то есть способности к парламентской деятельности:

а) действующие в настоящее время парламентские системы дают немало примеров различных способов формирования верхних палат высших представительных и законодательных органов. Выбор способа диктуется многими обстоятельствами: национальным своеобразием, опытом исторического прошлого, политическими традициями, доминирующей в общественных кругах оценкой роли верхней палаты и ее места в государственном механизме. Действует новый Федеральный закон от 03.12.2012 № 229-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации»²⁵⁸, где ст. 3 устанавливает, что кандидатуры для наделения полномочиями члена Совета Федерации - представителя от законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации вносятся на рассмотрение этого органа его председателем, фракцией или группой депутатов численностью не менее одной пятой от общего числа депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Решение о наделении полномочиями члена Совета Федерации - представителя от законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации принимается большинством голосов от общего числа депутатов этого органа и оформляется постановлением законодательного (представительного) органа

²⁵⁸ СЗ РФ. .2012. № 50 (часть 4). Ст. 6952.

государственной власти субъекта Российской Федерации. В п. 1 ст. 4. данного Закона устанавливается, что при проведении выборов высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) каждый кандидат на данную должность представляет в соответствующую избирательную комиссию три кандидатуры, одна из которых в случае избрания представившего ее кандидата будет наделена полномочиями члена Совета Федерации - представителя от исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации. Данный законопроект предусматривает новый механизм формирования Совета Федерации как еще одного серьезного шага к открытости работы верхней палаты. Но не имеет пока правовой ясности избрание членом Совета Федерации РФ от исполнительной власти Субъекта Федерации в случаи выборов высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) Законодательным (представительным) органом субъекта Федерации.

Способ формирования второй палаты - Государственной Думы - более всего отражает характерные для общества представления о механизме вертикального и горизонтального разделения властей и непосредственном способе формирования легитимной политической системы в целом. Законопроект «О выборах депутатов Государственной Думы ФС РФ»²⁵⁹ вводит смешанную избирательную систему, уточнил депутат. Однако есть ряд недостатков документа: в нынешних условиях, когда невозможно гарантировать чистые выборы, есть опасность, что использование административного ресурса в одномандатных округах. Так как одномандатные округа проще зачищать от неугодных кандидатов.

В новом варианте законопроекта предельный размер избирательного фонда кандидата в депутаты, баллотирующегося по

²⁵⁹Официальный сайт Государственной думы СФ РФ [элект. рес] <http://vote.duma.gov.ru/vote/10523> (дат. пос. сайта 3103.2013).

одномандатному округу, вырос до 15 млн. Эта сумма завышена, поэтому предстоящие в 2016 году выборы в Госдуму, могут стать состязанием лоббистов крупных компаний. В законе не возвращение графы «против всех», а также необходимо введения фильтра для партий-новичков, «партий-однодневок», новые политические силы должны заработать право избираться в Думу. Так как в законопроекте нет права создавать избирательные блоки, то необходимо ограничение представительство одной партии в парламенте 45% мандатов.

Законопроектом предусмотрено, что до распределения депутатских мандатов между федеральными списками кандидатов, допущенных к их распределению, определенное количество депутатских мандатов передается федеральным спискам кандидатов, получившим на выборах депутатов Государственной Думы не менее 5% голосов избирателей, принявших участие в голосовании. Анализ законодательства и специальной литературы²⁶⁰ показывает, что введение заградительного барьера имеет задачу отсечь от участия в парламенте не только партии, получающие ничтожное количество голосов избирателей (избирательный шум), но и преградить путь потенциальным «середнячкам», которые могли бы повысить эффективность работы парламента²⁶¹. Анализ свидетельствует, что партии, получающие более 2-3% голосов избирателей, являются стабильными образованиями и представляют постоянное значительное число избирателей²⁶². При пропорциональной системе выборов, с точки зрения защиты избирательных прав и повышения представительности парламента, заградительный барьер необходимо снизить (оптимально - до 2,5), барьер в 5%, на наш

²⁶⁰Иванченко А.В., Кынев А.В., Любарев А. Пропорциональная избирательная система: история современное состояние перспектива. Независимый институт выборов [элект. рес.] <http://www.vibory.ru/Publikat/PES/soderzh.htm> (дат. пос. 01.10.2011г.).

²⁶¹См., например: Собянин А.А., Сухомлинский В.Г. Демократия, ограниченная фальсификациями: выборы и референдумы. Институт прав человека [элект. рес.] <http://www.hrights.ru/text/sob/> (дат. пос. 01.10.2011г.).

²⁶²См.: Иванченко А.В., Кынев А.В., Любарев А.Е. Пропорциональная избирательная система в России: История, современное состояние, перспективы. - М: Аспект Пресс, 2005г. - С. 186-193.

взгляд, является нарушением избирательных прав граждан, принципов многопартийности и народовластия.

В тоже время хотелось бы верить, что принятие нового закона «О выборах депутатов Государственной Думы ФС РФ» - это является только началом серьезного пути к тому, чтобы российский депутат стал не только «посланцем», но и реальным полномочным представителем интересов народа;

б) содержание и характер представительства интересов в современном парламенте отличаются комплексностью и наличием множества принципов. Важнейший из них - партийное представительство. По справедливому мнению С.Ф. Черняховского, «партии полностью лишены возможности отвечать перед избирателями за результаты своей деятельности»²⁶³. Такой политический плюрализм создает высокий уровень и «аргументацию абсентеизма в России»²⁶⁴. Задача государства состоит в создании равных условий для всех субъектов политической деятельности, когда любой гражданин обладает возможностью самостоятельного решения вопроса политического волеизъявления, а партия - вопросов представительства и инициации нормотворческой активности в государстве. На современном этапе необходим качественный скачок в партийном развитии политической системы. По справедливому мнению Ю.А. Ерохиной: «... специфика культурно-исторического развития российского общества требует обращения к идеологии этатизма, позволяющей не только укрепить статус государства на основе придания ему ценности, но и сформировать демократическую оппозицию власти, способную заставить государство отказаться от роли наиболее сильного агента в общественных отношениях»²⁶⁵. Для общества, политической системы страны в целом сильная оппозиция действующей власти - это насущная потребность..

²⁶³Черняховский С.Ф. Перспективы развития партийно-политической системы в России // Выступление на круглом столе «Экспертиза». М., 2001г. - С. 101.

²⁶⁴По данным ВЦИОМ потенциальными абсентеистами в России являются 52 млн. граждан, по оценке ФОМ их примерно 35 млн.

²⁶⁵Ерохина Ю.А. Становление гражданского общества в России: социально-философский анализ: Автореф. дисс. ... канд. философ. наук. Ставрополь, 2005г. - С. 9.

Сильная оппозиция объективно, даже просто самим фактом своего наличия, работала бы на благо общества. Чтобы оппозиция могла действовать, не опасаясь репрессий со стороны власти, она должна быть институционализирована.

в) как известно, для представителей депутатского корпуса не является обязательным даже наличие высшего образования. Между тем, все стратегические решения в сфере права фактически принимаются конкретными личностями, которые могут даже не в полной мере осознавать правовой аспект и предвидеть последствия проводимой ими правовой политики. В этом аспекте правовая культура и профессионализм депутатов являются важнейшими факторами и условием формирования истинно народной власти. Новейшие исследования отечественных ученых и происходящие процессы «сложения депутатских мандатов» показывают достаточно тревожную картину качественного состава российских парламентариев. Существующий уровень правовой культуры значительной части депутатского корпуса нередко становится причиной нестабильности, сдерживает осуществление реформ, снижает доверие граждан к демократическим органам власти, сказывается на низком качестве законотворчества. Если общество, государство и, прежде всего, сам парламент не выработают эффективный и надежный механизм отбора в высший законодательный орган страны самых достойных своих представителей, то законодательный процесс рискует превратиться в один из самых доходных видов криминального бизнеса.

Следует особо остановиться на вопросе депутатской неприкосновенности. В системе гарантий беспрепятственного обеспечения и эффективного осуществления депутатом его прав и обязанностей важное место занимает депутатская неприкосновенность. Институт депутатской неприкосновенности рассматривается в качестве одного из основных начал современного конституционного права. Он используется в различных странах и имеет длительную историю развития

механизмов правового регулирования. Вместе с тем, неприкосновенность парламентария - исключение из общей конституционной нормы о равенстве всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), обусловленное необходимостью конституционной защиты специального статуса парламентария как члена федерального представительного и законодательного органа. По мнению В.А. Сиринько, противоречивость положений ст. 19 Конституции РФ о равенстве прав и свобод граждан и ст. 91, 98 Конституции РФ, устанавливающих неприкосновенность членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, «нарушает принципы юридической ответственности»²⁶⁶. Конечно, здесь можно найти «отговорки» относительно необходимости установления обеспечивающего статус определенных должностных лиц особого правового регулирования. В своем Постановлении от 20.02.1996г. № 5-П Конституционный Суд указал, что «неприкосновенность (парламентский иммунитет), закрепленная в статье 98 Конституции РФ, - один из основных элементов статуса парламентария, важнейшая правовая гарантия его деятельности. Неприкосновенность не является личной привилегией, а имеет публично-правовой характер, призвана служить публичным интересам, обеспечивая повышенную охрану законом личности парламентария в силу осуществляемых им государственных функций, ограждая его от необоснованных преследований, способствуя беспрепятственной деятельности парламентария и тем самым - парламента, их самостоятельности и независимости»²⁶⁷. Но неприкосновенность парламентария не означает его освобождения от ответственности за совершенное правонарушение, если оно совершено не в связи с осуществлением собственно депутатской деятельности. Общественность давно тревожит то обстоятельство, что в российских условиях депутатская неприкосновенность

²⁶⁶Сиринько В.А. Эффективность правоприменительной деятельности органов исполнительной власти и дефекты права. Воронеж: Истоки, 2004г. - С. 134.

²⁶⁷Постановление Конституционного Суда РФ от 20.02.1996г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. - 1996г. - № 9. - Ст. 828.

приобрела гипертрофированные черты и стала товаром на рынке коррупционных услуг. Создался правовой тупик - с одной стороны, безусловная значимость парламентского иммунитета для добросовестных депутатов, а, с другой - спекуляции и злоупотребления этим демократическим институтом²⁶⁸.

Можно согласиться с мнением²⁶⁹, что иммунитет российского парламентария не должен носить абсолютного характера. Его правовая регламентация должна быть ограничена такими пределами, чтобы неприкосновенность не распространялась в случаях совершения парламентарием тяжких и особо тяжких преступлений, а также применения мер и соответствующих процедур на стадии судебного разбирательства. Кроме того, исходя из основной нормы о равенстве всех перед законом и судом, представляется необходимым ввести в федеральное законодательство механизм обжалования отрицательного решения Совета Федерации на представление Генерального прокурора РФ о возбуждении уголовного дела в отношении данного лица - спецсубъект²⁷⁰. Обжалование такого решения будет способствовать воспрепятствованию необоснованному освобождению от уголовной ответственности парламентариев, затруднит использование гарантий народного представительства в противоправных и сомнительных целях.

Характер и главное назначение любой системы народного представительства определяется тем, насколько последовательно эта система способна отражать и проводить в жизнь волю и интересы населения²⁷¹. А это, в свою очередь, зависит от прочности связи депутатов представительных органов с избирателями, от знания ими запросов и настроений граждан. Такая связь возникает

²⁶⁸См.: Малько А.В., Суменков С.Ю. Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права, 2002г. - № 2. - С. 17.

²⁶⁹См.: Колесников Е.В., Пажетных Д.В. Актуальные вопросы парламентского иммунитета членов верхних палат парламента (на примере РФ, Франции, ФРГ) // Конституционное и муниципальное право, 2009г. - № 4. - С. 12-14.

²⁷⁰См.: Гошуляк В.В. Юридическая природа депутатского мандата // Представительная власть - 21 век: законодательство, комментарии, проблемы, 2004г. - № 2. - С. 14-16.

²⁷¹См.: Гошуляк В.В. Социальные основы юридической природы депутатского мандата // Юридический вестник. Межвузовский сборник научных трудов. - Пенза, 2004г. - Вып. № 13. - С. 3-10.

как результат выборов, в ходе которых избиратели, наделяя депутата соответствующими полномочиями, правами и обязанностями, дают ему мандат на осуществление государственной власти. Мандат этот может быть обязательным - императивным, когда депутат связан наказами (поручениями) избирателей, ответственен перед ними и может быть отозван избирателями, если он не оправдывает их доверия. Если же нет права потребовать от него выполнения данных ему поручений и наказов, а в случае необходимости отозвать депутата с выборной должности, то такой депутатский мандат называется свободным. Но существование такого свободного мандата оправдывается тем, что депутаты являются представителями всего населения страны и потому не могут быть связаны только интересами своих избирателей.

Дискуссии относительно преимуществ императивного или свободного депутатского мандата постоянно идут в политической и юридической науке, в нашей стране и за рубежом, это вызвано тем, что за ними стоит судьба народовластия и реальность демократических устоев развития общества. Следует признать, что проблема соотношения свободного и императивного мандата является одной из сложнейших в теории избирательного права. Длительное время в России признавался принцип императивного мандата депутата, которому сопутствовало право избирателей на отзыв выборного лица. Но федеральное законодательство фактически провело принцип свободного депутатского мандата, исключив институт отзыва. Законодательство субъектов Российской Федерации не поддержало нововведение: в избирательных законах многих субъектов существует институт отзыва депутатов и выборных должностных лиц.²⁷²

На законодательном уровне закреплена обязанность депутата для осуществления своих полномочий вступить в определенную

²⁷²См.: Приложение к Постановлению ЦИК РФ от 01.12.1998г. № 156/1075-II «О практике работы избирательных комиссий по реализации института отзыва депутатов, выборных должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления в субъектах Российской Федерации» // Вестник ЦИК РФ. - 1998г. - № 11. - С. 31.

политическую партию, а после избрания - состоять в ее фракции, но такая обязанность гражданина, ставшего депутатом, в принципе противоречит ст. 30 Конституции РФ, которая запрещает любое принуждение человека к вступлению в какое бы то ни было объединение или пребывание в нем. Закон также запрещает переход депутатов из одной фракции в другую. Некоторые авторы полагают, что такой запрет есть безусловное положительное явление²⁷³. Да, действительно, кандидат в депутаты, избираемый народом, в период избирательной кампании, разумеется, придерживался каких-то политических взглядов и определенной позиции. И именно на эти взгляды и позиции ориентировались избиратели, определяя свой выбор. Но не будем забывать, что избиратели теперь голосуют не за конкретного кандидата в депутаты, а за ту партию, в список которой входит кандидат. Однако с течением времени позиция партии на те или иные вопросы может изменяться, и эта изменившаяся позиция партии не всегда может соответствовать взглядам депутата²⁷⁴. Но он лишен права перехода в другую фракцию, позиция которой соответствует его собственной. Следовательно, резко ограничивается возможность свободного выражения депутатом своего мнения, отличного от установок партии и ее фракции в парламенте. Лидерами некоторых думских фракций высказывается предложение дать возможность самой фракции право исключить неугодного ей депутата из состава депутатского корпуса, не обращаясь к мнению парламента²⁷⁵. Некоторые авторы еще более бескомпромиссны. Они высказываются за внесение в Регламент Государственной Думы таких изменений, которые предусматривали бы обязанность депутатов голосовать за решение партии без каких бы то ни было рассуждений.²⁷⁶ Этим устанавливается обязанность депутата

²⁷³См.: Советников И.В. Новеллы законодательства о статусе депутата Государственной Думы // Конституционное и муниципальное право, 2006г. - № 1. - С. 24-29.

²⁷⁴Литвиненко И.В. Императивный мандат в новом облачении // Конституционное и муниципальное право, 2008г. - № 2. - С. 17-20.

²⁷⁵Независимая газета. - 2007г. - от 10 октяб.

²⁷⁶Ковалев О.И. Регламент Государственной Думы как нормативно-правовая основа деятельности парламента России. М.: Издание Государственной Думы, 2006г. - С. 133.

голосовать в парламенте только так, как предлагает партийное руководство, устанавливая то, что не избиратели, а именно партия или даже сама фракция может лишить его права быть депутатом парламента. Все это, вместе взятое, означает, что в отношении депутата нынешнего российского парламента восстанавливается доселе отрицавшийся властями обязательный, императивный мандат, даваемый партией, к которой депутат принадлежит, точнее - мандат, исходящий из партийной верхушки и ее фракции в парламенте.

Следует отметить, что общая отмена императивного мандата как института, присущего российской системе народного представительства, явно была ошибочной. Императивный мандат имеет большой созидательный демократический потенциал. Однако этот потенциал может быть реальным и полезным только тогда, когда он исходит именно от избирателей и связан с их правом давать наказания депутатам и оценку их работы, а также отзывать депутатов, не оправдывающих оказанного им доверия. С учетом этого представляется необходимым в полной мере восстановить императивность мандата. Только в этих условиях к реализации императивного мандата могут подключаться политические партии, иные общественные объединения. Когда же императивность депутатского мандата подменяется диктатом партии, появляется опасность деформации мнения народа и установления авторитарного режима подавления оппозиции и плюрализма мнений. Любое, в том числе и партийное, решение в отношении депутата не может быть допустимым без учета мнения людей, которые его избрали. Отступление от этих исходных принципов народовластия неизбежно будет влечь за собой еще большее отчуждение государства и его органов от интересов населения, а углубляющийся разрыв между властью и народом всегда связан с обострением социально-политической обстановки в обществе.

Из вышесказанного вытекает важнейшая научно-теоретическая и практическая проблема современного российского

парламентаризма - низкий уровень профессионального подхода в определении оптимального баланса общегосударственных и групповых интересов. По нашему мнению, определяющей чертой профессионализма депутата является не возраст (21 год), а его профессиональный уровень и практический опыт, для того чтобы выбрать вариант действий, отвечающий праву, внутренним убеждениям и интересам избирателей, депутат должен обладать достаточным профессиональным и культурно-правовым потенциалом. В этом смысле можно говорить о двух уровнях правовой культуры и опыта депутатов: существующем у кандидата на замещение должности и требуемом для выполнения функций, так как любая государственно-властная деятельность требует профессиональных навыков, а деятельность представительско-законодательная требует особых качеств, которые составляют комплекс профессиональных, патриотических, моральных и ряд других составляющих. В этом направлении предстоит разработать и определить критерии минимального уровня профессионализма для кандидата в депутаты и закрепить процедуру их определения в избирательном законодательстве с тем, чтобы они применялись при отборе и регистрации избирательными комиссиями «заслуженных личностей, признанных лидеров, независимо от их социального и экономического происхождения»²⁷⁷. По нашему мнению, следовало бы за основу этих критериев принять высшее образование, правовую подготовку, жизненные достижения, возраст (как минимальный, так и предельный);

2) процедурно-процессуальный аспект - оптимальность организационной структуры и совершенство функциональных процедур. Современная российская законотворческая практика, по существу, заимствована из мирового опыта, в соответствии с которым в двухпалатном парламенте законодательный процесс сосредоточивается преимущественно в палате, формируемой путем прямых выборов и непосредственно представляющей все

²⁷⁷ Карапетян Л.М. Партии, национальный лидер: политические и конституционно-правовые размышления // Конституционное и муниципальное право, 2008г. - № 8. - С. 7-13.

население страны, его интересы. Российская система складывается таким образом, что основная составляющая законодательной работы в ее содержательном плане выполняется Государственной Думой РФ, соответственно ей принадлежит ключевая роль в законотворческой деятельности. Объясняется это тем, что Конституция РФ именно к компетенции этой палаты относит первоначальное рассмотрение законопроекта и принятие по нему законодательного решения, обеспечивая в тоже время участие в законодательном процессе и верхней палаты. Органическое единство в двухпалатном парламенте обычно достигается благодаря тому, что обе палаты осуществляют законодательные функции, и принимаемый парламентом закон становится результатом их согласованной воли. При этом каждая из палат обладает присущими только ей законотворческими прерогативами.

Существует ряд проблем в обеспечении процессуальной деятельности «базовых» институтов государственной власти в законодательной деятельности, и следует согласиться с мнением, что сформировавшаяся в правовой доктрине точка зрения о содержании парламентских процедур исключает из поля деятельности законодателя ряд важных процедурно-процессуальных аспектов²⁷⁸. Это происходит потому, что при совершенствовании регламентов палат оттачиваются вопросы реализации парламентом конституционных полномочий в ущерб процедурным правилам о принятии качественных законов.

Роль и значение парламентских процедур проявляются в том, что они: во-первых, предоставляют должное процедурное обеспечение деятельности законодательного (представительного) органа государственной власти и, как следствие, являются необходимой основой рациональной организации работы парламента или его палаты; во-вторых, являются формой реализации партийно-публичных интересов в парламенте; в-

²⁷⁸См. подробно: Кленкина О.В. Соотношение функций парламента и содержания парламентской процедуры // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции. Москва, 21-23 марта 2002г. / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Изд-во МГУ, 2003г. - С. 81-83.

третьих, являются элементом системы «сдержек и противовесов», позволяя парламенту осуществлять свою законотворческую компетенцию и контроль за деятельностью исполнительной власти.

По нашему мнению, основными направлениями совершенствования парламентских процедур являются: повышение роли регламентов как комплексных нормативных актов в деятельности представительных органов власти; создание единой модели парламентских процедур на общефедеральном уровне и уровне субъектов РФ; исключение из числа парламентских процедур видов деятельности, несвойственных парламенту как законодательному и представительному органу (так называемых квазисудебных процедур²⁷⁹), что требует анализа действующего права, разработки недостающих правовых норм и единого нормативного акта, в котором следует систематизировать парламентскую деятельность в России;

3) материально-правовой аспект - объем полномочий парламента. Как отмечает Б.А. Страшун, главная функция парламента в системе разделения властей заключается в осуществлении законодательной власти²⁸⁰, она включает в себя и верховное распоряжение государственной казной, то есть принятие государственного бюджета и контроль над его исполнением. С данной аргументацией трудно не согласиться, но следует заметить, что парламент - это система, которая имеет системные закономерности взаимозависимых функций, и какая из них главная для общества - законодательная или контрольная - определить затруднительно. Так как в современных государствах парламент продолжает законодательствовать, но эта его деятельность утратила суверенный характер, центром нормотворчества стало правительство. В результате парламент из законодательного органа фактически превращается порой в законоутверждающий орган, и этом случае его контрольная функция имеет особое значение. По

²⁷⁹Окулич И.П. Правовая природа парламентских процедур в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право, 2008г. - № 12. - С. 15.

²⁸⁰Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: в 4 т. / Отв. ред. Б.А. Страшун. - М.: 1995г. - Т. 2 - С. 96.

мнению французского философа Алэна, «голосование на выборах - это скорее не избрание законодателей, а делегирование в государственный аппарат «контролеров», способных выполнять требования и пожелания избирателей, подвергать тщательной проверке все акты органов управления»²⁸¹. Дж. Стюарт-Милль писал, что настоящая задача законодательного собрания заключается не в управлении, к каковому оно совершенно не способно, а в наблюдении и контроле над правительством, отставлении от должности людей, составляющих правительство, если они злоупотребляют своими полномочиями²⁸². И для этого необходимо, чтобы контроль применялся только тогда, «когда контролируемый имел бы достаточно времени проявить свои достоинства и доказать своим избирателям, что он может быть не только простым орудием и выразителем их мнений, но и заслуживающим доверия как представитель»²⁸³.

С организационной точки зрения «парламентский контроль осуществляется самим парламентом, палатами парламента, комитетами и комиссиями парламента или его палат, специализированными органами, созданными парламентами, депутатами и уполномоченными должностными лицами»²⁸⁴. Содержанием контрольной деятельности парламентов являются сферы применения законов органами исполнительной власти. Однако особое значение придается бюджетно-финансовой сфере, сфере соблюдения прав и свобод человека и гражданина. В целом, парламентский контроль определяется как система норм, регулирующих установленный порядок проведения наблюдения и проверки деятельности органов власти, в основном, исполнительной. При этом необходимо отметить, что «контроль направлен на оценку предмета контроля с возможным применением санкций к нарушителям (вотум недоверия, резолюции порицания,

²⁸¹ См. подробно: Добрынин М.Н. Концептуальные подходы в оценке механизма общественного контроля за государственной публичной властью в конституционно-правовой деятельности Российской Федерации // Право и политика, 2005г. - № 9. - С. 4-11.

²⁸² См. подробно: Милль Дж. Стюарт. Представительное правление. Публицистические очерки / Пер. с англ. Р.И. Сементковского. - СПб, 1897г. - С. 84.

²⁸³ Там же. - С. 120.

²⁸⁴ См.: Корнилаева А.А. Теория парламентского контроля в контексте принципа разделения властей: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002г. - С. 25-26.

импичмент и т.п.)»²⁸⁵. Данное определение сущности парламентского контроля основывается на мировом опыте парламентаризма и, по нашему мнению, применимо к характеристике контрольной деятельности Федерального Собрания - Парламента Российской Федерации. В определенной степени расширению контрольной деятельности Федерального Собрания должен способствовать принятый Федеральный закон от 27.12.2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации»³. К сожалению, он не отражает полностью социальный заказ общества по контролю законодательной ветви власти за исполнительной властью.

Можно с определенной долей условности присоединиться к мнению многих отечественных и зарубежных исследователей, что современный Парламент России обладает ограниченными контрольными полномочиями и возможностями оказывать влияние на исполнительную власть в целом²⁸⁶. Для того чтобы парламентаризм в России на деле (опять же, исходя из опыта ведущих стран мира) стал организующим принципом государственного управления, необходимо, в частности, реальное действие таких признанных во всем мире форм парламентского контроля, как подотчетность парламенту правительства, возможность парламентского расследования без ограничения любых вопросов. Задача законодателя состоит в том, чтобы создать такую систему парламентского контроля, которая станет надежной гарантией от превышения правительством своих полномочий и не будет чрезмерно стеснять его, что позволит надлежащим образом проводить национальную политику с наименьшими затратами.

Сегодня происходят частные улучшения положения Парламента РФ в развивающейся политической системе, но нет концептуальных решений проблемы в целом.

²⁸⁵См.: Коврякова Е.В. Парламентский контроль // Современный парламент / Под редакцией О.Н. Булакова. - М.: Изд-во «Эксмо», 2005г. - С. 81.

²⁸⁶См., например: Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000г. - С. 217; Глейзнер Дж., Чейсти П. Российская Государственная Дума: структура, деятельность и эволюция в период 1993-1998 годов. М., 1999г. - С. 54; Коврякова Е.В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. - М.: Городец, 2005г. - С. 156.

По нашему мнению, очень важно понимать, что перепрыгнуть, проскочить этап развития и сразу стать системно-развитым Парламенту России в политической системе страны не удастся. Возможно лишь ускорение развития через благоприятные внешние и внутренние системные условия быстрого и эффективного саморегулирования. Парламентом Российской Федерации за короткий срок уже достигнуты определенные результаты в приобретении твердых парламентских традиций, таких как легитимация самостоятельной ветви государственной власти. В этом смысле показательно заявление Президента РФ, который среди целей государственной политики определил задачу «ценить и беречь сам институт парламентаризма, создать условия для эффективной работы важнейшего органа, который избирается народом и должен представлять и отстаивать его интересы»²⁸⁷. На современном этапе развития институт эффективного парламентаризма востребован российским обществом и политической системой в целом. В обществе уже выработалось ясное понимание, что без сильного и эффективного парламента Россия по-настоящему никогда не станет цивилизованной демократической страной.

²⁸⁷См.: Путин В.В. Выступление на торжественном приеме, посвященном 100-летию российского парламентаризма. 27.04.2006г., Санкт-Петербург, Таврический дворец // Президент России. Управление пресс-службы и информации президента. - М.: АПРФ, 2006 [элек. рес.] <http://www.kremlin.ru/text/appears/2006/04/105122.shtml> (дат. пос. 12.05.2010г.).

Гапонова А.И., студентка
Юридического института
НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
профессор Е.В. Сафронова

Проблемы защиты прав отца в российском законодательстве

Семья является одним из самых древних общественных институтов. По нашему мнению семья – это важнейший и основополагающий элемент общества, следовательно, он нуждается в усиленной защите государства, в том числе и с помощью правовых методов.

В последнее время состояние института семьи и брака в Российской Федерации вызывает серьезные опасения. Так, по данным Демографического ежегодника ООН (The Demographic Yearbook)²⁸⁸ Российская Федерация занимает лидирующее место в списке стран с самым высоким количеством разводов. Процент разводов определяется после получения данных от страны Статистическим Отделом ООН и представляет собой количество разводов на 1000 человек. Так, в 2006 году этот показатель по России составлял 4,5, а в 2008 году – уже 5,0. В период с 2008 по 2010 годы этот показатель снизился до 4,5, но, по данным Федеральной службы государственной статистики, в 2011 году вновь возрос до 4,7.²⁸⁹

Выводы из данной статистики следуют неутешительные. Количество разводов растет, и, следовательно, растет число детей, которые воспитываются в неполных семьях. Отец после развода практически не участвует в воспитании ребенка, ребенок, который растет в неполной семье, воспитывается фактически только матерью, нередко повторяет судьбу своих родителей. Число таких семей растет, рушатся веками выработанные моральные нормы и

²⁸⁸ URL: <http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/dyb/dyb2009-2010.htm>

²⁸⁹ URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/#

устой, и все это приводит к необратимым, и далеко не всегда положительным изменениям в обществе.

Государство не может вмешиваться в личные дела семьи, но, тем не менее, государство обязано обеспечить родителям равные права в отношении воспитания детей. Согласно статье 38 Конституции Российской Федерации, «материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей. Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях».²⁹⁰ Данная норма хотя и устанавливает равенство прав и обязанностей родителей в отношении детей, но фактически не защищает отцовство. В статье 1 Семейного Кодекса Российской Федерации данного упущение не содержится, отцовство входит в перечисление наряду с материнством. Но именно Конституция, а не кодифицированные законы, является главным, основополагающим нормативно-правовым актом государства. Конституция отражает наиболее важные положения и, исходя из ее содержания, можно судить об основных направлениях государственной политики.

Данный «недостаток», допущенный в Конституции РФ, на наш взгляд, необходимо устранять, путем принятия федеральных законов и иных нормативно-правовых актов, которые будут этот «недостаток» устранять и компенсировать, либо вносить соответствующие изменения в уже действующие нормативно-правовые акты.

Конституционный Суд РФ Постановлением от 15 декабря 2011 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 261 Трудового кодекса РФ в связи с жалобой гражданина А.Е. Остаева» признал «положение части четвертой статьи 261 Трудового кодекса Российской Федерации не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 7, 19, 37 (часть 1) и 38 (части 1 и 2), в той мере, в какой в системе действующего

²⁹⁰ Конституция Российской Федерации от 25 декабря 1993 года с изменениями от 30 декабря 2008 года // Российская газета. – 2009. - №7 – 21 января.

правового регулирования оно, запрещая увольнение по инициативе работодателя женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, и других лиц, воспитывающих детей указанного возраста без матери, исключает возможность пользоваться этой гарантией отцу, являющемуся единственным кормильцем в многодетной семье, воспитывающей малолетних детей, в том числе ребенка в возрасте до трех лет, где мать в трудовых отношениях не состоит и занимается уходом за детьми».²⁹¹ Поводом к рассмотрению дела послужила жалоба Алексея Остаева, который оспаривал норму статьи, запрещающую увольнять работающих женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет. На отцов эта гарантия распространялась только, если они воспитывали детей, не достигших трехлетнего возраста, без матери. Остаев был уволен с должности главного художника в связи с сокращением штата. Суды, в которых Остаев оспаривал свое увольнение, отказывали ему в восстановлении на работе, ссылаясь на статью 261 ТК России, в которой не закрепляется гарантия в виде запрета увольнения на отцов.²⁹²

Данное Постановление Конституционного Суда РФ имело положительное значение, так как в 2012 году в Трудовой кодекс РФ были внесены изменения, в результате которых, часть четвертая статьи 261 Трудового кодекса была изложена в новой редакции. Данная статья, изложенная в новой редакции, защищает трудовые права многодетных отцов.²⁹³

Но, не смотря на положительные изменения законодательства в области защиты прав отцов в Российской Федерации, недостатки в этой области устранены не полностью. На наш взгляд, то, что отцовство в Конституции РФ фактически «забыли» упомянуть, привело к неблагоприятным последствиям. Отцы все больше

²⁹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2011 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 261 Трудового кодекса РФ в связи с жалобой гражданина А.Е. Остаева» // СЗ РФ. – 2011. - № 52, ст. 7639.

²⁹² URL: <http://www.hro.org/node/12718>

²⁹³ Федеральный закон от 12 ноября 2012 г. № 188-ФЗ "О внесении изменений в статью 261 Трудового кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. – 2012. - № 47, ст. 6399.

уклоняются от содержания и воспитания детей, это право и обязанность практически полностью перекладывается на мать.

И это законодательно подтверждается, так статья 256 Трудового Кодекса РФ²⁹⁴ хотя и закрепила за отцом право воспользоваться отпуском по уходу за ребенком, но содержание данной нормы наглядно показывает, кому отдается приоритет в реализации этого права: «По заявлению женщины ей предоставляется отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Отпуска по уходу за ребенком могут быть также использованы отцом ребенка, бабушкой, дедом, другими родственниками...». Данная норма фактически уравнила положение отца в отношении ребенка с правами других лиц, не являющимися родителями.

Неравными являются и нормы статей 259 Трудового кодекса РФ²⁹⁵: так, женщин, воспитывающих детей до 3 лет нельзя без их согласия направлять в командировки, привлекать к сверхурочным работам, работе в ночное время, выходные дни. На наш взгляд целесообразно распространить данную правовую норму на обоих родителей, то есть необходимо внести соответствующие изменения в законодательство.

Равноправие мужчины и женщины является одним из правовых принципов, поэтому государство обязано в соответствии с этим принципом и в соответствии с Конституцией РФ и с международными документами, такими как Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека²⁹⁶, Конвенция о правах ребенка²⁹⁷, Всеобщая декларация прав человека²⁹⁸, обеспечивать родителям равное право заботиться

²⁹⁴ Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. - № 1 (ч.1), ст. 3.

²⁹⁵ Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. - № 1 (ч.1), ст. 3.

²⁹⁶ Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. // СЗ РФ. – 1999. № 13, ст. 1489.

²⁹⁷ "Конвенция о правах ребенка" (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // "Сборник международных договоров СССР". – 1993. Выпуск XLVI.

²⁹⁸ «Всеобщая декларация прав человека» (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) от 10 декабря 1948 г. // Российская газета – 1995. № 67 – 10 декабря.

и воспитывать детей. Государство должно создавать как правовые, так и социально-экономические возможности для реализации данного права.

Для этого необходимо совершенствовать законодательство, касающееся защиты прав работников с семейными обязанностями, разрабатывать социальные программы помощи семье и детям и обеспечивать их реализацию, судам необходимо принимать решение о месте жительства ребенка после развода родителей исходя из интересов ребенка и учитывая его мнение.

Доронина О.И.,
магистрант Юридического
института НИУ «БелГУ»

Преимущества и недостатки упрощенной системы налогообложения

В налоговом законодательстве Российской Федерации используется несколько способов для стимулирования предпринимательской активности. Одним из таких способов является льготный специальный налоговый режим – упрощенная система налогообложения (далее – УСН).

Основными целями указанного режима является упрощение учета и отчетности налогоплательщика, а также снижение общей налоговой нагрузки. Однако, как и любой другой специальный налоговый режим, упрощенная система налогообложения имеет свои преимущества и недостатки.

Первым преимуществом упрощенной системы налогообложения является право налогоплательщика самостоятельно выбрать себе объект налогообложения. В качестве объекта налогообложения могут выступать доходы или доходы, уменьшенные на величину расходов. При этом, индивидуальные предприниматели и организации, которые заняты оказанием услуг, как правило, выбирают в качестве объекта налогообложения

доходы. С другой стороны индивидуальные предприниматели и организации, которые занимаются торговлей или производством, обычно выбирают в качестве объекта налогообложения доходы, уменьшенные на величину расходов.

Необходимо отметить, что налогоплательщики, являющиеся участниками договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) или договора доверительного управления имуществом, имеют право применять в качестве объекта налогообложения только доходы, уменьшенные на величину расходов²⁹⁹.

Вторым преимуществом упрощенной системы налогообложения является более свободная система учета. В связи с тем, что упрощенная система представляет собой особый вид организации и ведения учета, положения большинства нормативных документов, по вопросам организации, постановки и ведения бухгалтерского учета, применяемых при общепринятой системе, не используются в практической работе организации, перешедшей на упрощенную систему. Субъекты малого предпринимательства имеют право использовать упрощенные формы бухгалтерского баланса и отчета о прибылях и убытках³⁰⁰. Рациональное сочетание в упрощенной системе бухгалтерского учета основных принципов управленческого и налогового учета является необходимым условием полезности данной системы для субъектов малого бизнеса.

Кроме того, поскольку лица, применяющие УСН, не признаются налогоплательщиками по налогу на добавленную стоимость, то нет необходимости в оформлении счетов-фактур, сохранности всех подтверждающих документов, не ведутся журналы регистрации счетов-фактур, книги учета купленной и проданной продукции. Исключение составляет НДС, который подлежит уплате в соответствии с Налоговым кодексом РФ при

²⁹⁹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // Российская газета. № 153-154. 10.08.2000., п. 3 ст. 346.14.

³⁰⁰ Приказ Минфина России от 17.08.2012 № 113н «О внесении изменений в приказ Министерства финансов Российской Федерации от 2 июля 2010 г. № 66н // Российская газета. № 239. 17.10.2012.

ввозе товаров на таможенную территорию России (ч. 2 и 3 ст. 346.11 НК РФ).

Третьим преимуществом можно назвать снижение налоговой нагрузки на субъекты малого предпринимательства, которые применяют упрощенную систему налогообложения. Для организаций уплата единого налога (максимум 15% от доходов минус расходы³⁰¹) заменяет налог на прибыль (20% от доходов минус расходы³⁰²) и налог на имущество организаций (до 2,2% стоимости имущества ежегодно³⁰³). Кроме того, как было упомянуто выше, лица, применяющие УСН, не признаются налогоплательщиками НДС (до 18% от выручки³⁰⁴).

Для индивидуальных предпринимателей уплата единого налога (максимум 15% от доходов минус расходы) заменяет налог на доходы физических лиц (13% от суммы доходов³⁰⁵) и налог на имущество физических лиц, используемое для предпринимательской деятельности (до 2% стоимости имущества ежегодно³⁰⁶). Аналогично организациям, индивидуальные предприниматели, применяющие УСН, не признаются налогоплательщиками НДС (до 18% от выручки). Таким образом, снижение налоговой нагрузки налицо.

Все вышеперечисленные преимущества делают упрощенную систему налогообложения весьма привлекательной для налогоплательщика. Однако существующие недостатки УСН, в том числе за счет последних изменений законодательства, в значительной мере нивелируют вышеперечисленные преимущества.

В первую группу недостатков входят ограничения, предусмотренные по упрощенной системе налогообложения. К ним относятся:

³⁰¹ ст. 346.20 НК РФ.

³⁰² ст. 284 НК РФ.

³⁰³ ст. 380 НК РФ.

³⁰⁴ ст. 164 НК РФ.

³⁰⁵ ст. 224 НК РФ.

³⁰⁶ Закон РФ от 09.12.1991 № 2003-1 «О налогах на имущество физических лиц» // Российская газета. № 36. 14.02.1992.

отсутствие права открывать филиалы и представительства³⁰⁷; отсутствие права заниматься отдельными видами деятельности³⁰⁸; ограничение средней численности работников (не более 100 человек³⁰⁹); ограничение остаточной стоимости основных средств (не более 100 млн. рублей³¹⁰); ограничение по размеру полученных доходов (не более 60 млн. рублей в год³¹¹).

Вторая группа недостатков связана с особенностями бухгалтерского и налогового учета субъектов малого предпринимательства, применяющих упрощенную систему налогообложения: несколько ограничен перечень расходов, уменьшающих налоговую базу при выборе объекта налогообложения «доходы минус расходы»³¹² (поэтому у некоторых организаций отдельные виды расходов учитываются при расчете налога на прибыль и не учитываются по УСН. В подобной ситуации существует возможность того, что сумма минимального налога будет больше суммы налога на прибыль); в случае продажи основных средств или нематериальных активов, приобретенных в период применения УСН (для налогоплательщиков, выбравших объект налогообложения «доходы минус расходы») возникает необходимость пересчета налоговой базы и уплаты дополнительного налога и пени; в случае получения убытков в период применения УСН при переходе на иные режимы налогообложения отсутствует возможность уменьшения налоговой базы (аналогично, невозможен учет убытков, полученных в период применения иных налоговых режимов, в налоговой базе при УСН); при получении убытков (при выборе объекта налогообложения доходы минус расходы) остается необходимость уплаты минимального налога. То есть, в отличие от налога на прибыль, единый налог платить придется в любом случае; с 1 января 2013 года вступивший в силу новый Федеральный закон от 06.12.2011 №

³⁰⁷ пп. 1 п. 3 ст. 346.12 НК РФ.

³⁰⁸ пп. 2-11 п. 3 ст. 346.12 НК РФ.

³⁰⁹ пп. 15 п. 3 ст. 346.12 НК РФ.

³¹⁰ пп. 16 п. 3 ст. 346.12 НК РФ.

³¹¹ п. 4 ст. 346.13 НК РФ.

³¹² ст. 346.16 и 346.17 НК РФ.

402-ФЗ «О бухгалтерском учете»³¹³ обязал все организации вести бухгалтерский учет. Это касается, в том числе и организаций, применяющих УСН. Таким образом, более свободная система учета действует только для индивидуальных предпринимателей, а организации вынуждены применять общую бухгалтерскую систему.

Еще один недостаток связан с отсутствием обязанности уплачивать налог на добавленную стоимость лицами, применяющими УСН. Предприятиям, уплачивающим НДС, невыгодно покупать товары (работы, услуги) у лиц, применяющих УСН по цене, аналогичной ценам конкурентов, в которых учтен НДС. Сумму НДС, которую предъявит поставщик, можно принять к вычету, то есть уменьшить на нее свой собственный НДС к уплате в бюджет. Чтобы быть конкурентоспособным малому бизнесу приходится снижать цены не менее чем на сумму НДС.

Наконец, необходимо обратить внимание на существенные негативные изменения, связанные с заменой единого социального налога страховыми взносами в социальные внебюджетные фонды³¹⁴.

До 1 января 2010 года уплата единого налога заменяла не только НДС, налог на прибыль и налог на имущество (для индивидуальных предпринимателей НДС, налог на доходы физических лиц и налог на имущество физических лиц), но и единый социальный налог. Однако уже в 2010 году индивидуальный предприниматель, вне зависимости от дохода и применяемого налогового режима, был обязан заплатить в Пенсионный фонд и фонды обязательного медицинского страхования более 12 тысяч рублей³¹⁵.

³¹³ Федеральный закон от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» // Российская газета. № 278. 09.12.2011.

³¹⁴ Федеральный закон от 24.07.2009 № 213-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» // Российская газета. № 138. 29.07.2009.

³¹⁵ КонсультантПлюс: Практический комментарий основных изменений налогового законодательства с 2010 года // Доступ из СПС КонсультантПлюс.

В последующие годы сумма страховых взносов постоянно повышалась, пока не превысила в 2013 году 35 тысяч 500 рублей³¹⁶. Нетрудно рассчитать, что ежемесячные выплаты составляют почти 3000 рублей. Несмотря на возможность уменьшить сумму единого налога на 50% за счет страховых взносов³¹⁷, налоговая нагрузка на малый бизнес представляется слишком серьезной.

Подобные изменения в налоговой политике привели к тому, что в течении 2012 – 2013 года прекратили свою предпринимательскую деятельность более 500 тысяч субъектов. Количество людей, желающих заниматься бизнесом, существенно и катастрофически сокращается, что наносит существенный ущерб экономической безопасности государства.

Таким образом, можно констатировать, что недостатков у упрощенной системы налогообложения не меньше, чем достоинств. Анализ показал, что выгодно применение упрощенной системы налогообложения: небольшим организациям, работающим с покупателями, которым неважно, указан в стоимости покупки НДС или нет (например, при розничной торговле); организациям с небольшими расходами, включенными в перечень принимаемых для расчета налоговой базы единого налога.

Невыгодно применение упрощенной системы налогообложения: убыточным организациям; организациям, в структуре расходов которых значительную долю занимают расходы, не учитываемые при УСН, но включаемые в расчет налоговой базы по налогу на прибыль; организациям, которые планируют свое развитие до уровня доходов, численности сотрудников, стоимости основных средств, превышающих установленные для УСН ограничения.

Следует еще раз подчеркнуть, что выбор оптимального налогового режима зависит от конкретных показателей деятельности организации и требует тщательного их изучения. В

³¹⁶ КонсультантПлюс: Практический комментарий основных изменений налогового законодательства с 2013 года // Доступ из СПС КонсультантПлюс.

³¹⁷ ст. 346.12 НК РФ.

период применения УСН важным моментом является контроль показателей, ограничивающих возможность применения данного специального налогового режима. Во избежание возможных потерь, которые могут возникнуть в силу недостаточной осведомленности об особенностях различных налоговых режимов, для осуществления подобных функций порой целесообразно обратиться к специалистам, владеющим комплексными знаниями в области бухгалтерского и налогового законодательства.

В целом можно отметить, что внесенные изменения в законодательство по вопросам страховых взносов и бухгалтерского учета крайне отрицательно повлияли на предпринимательский климат в России. Однако существующая упрощенная система налогообложения в Российской Федерации на современном этапе при всех ее недостатках способствует развитию малого и среднего бизнеса в стране.

Закирова Я.Р.,
студентка Юридического
Института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель –
профессор Е.В. Сафронова

К вопросу о культурологических и правовых проблемах миграции

Статья посвящена изучению культурологических проблем беженцев. Исследуются причины возникновения института беженцев, определение этого понятия. Уделяется внимание вопросу, что же это за отдельная категория людей. Исследуются основные причины проблем, с которыми сталкиваются иммигранты при обустройстве, а так же формулируются определенные выводы по исследуемым вопросам.

Проблема окультуризации беженцев, эмигрантов и иммигрантов в чужой стране достаточно актуальна в современном мире. Сколько нелепых историй существует о туристах, которые приезжают в другую страну и создают о своей нации дурное мнение

только потому что не знают культуры и образа жизни других народов. Что же говорить о людях, которые получают статус беженца или иммигранта, которые переезжают на ПМЖ в другую местность, о которой, как обычно случается, они мало что знают. И вот тогда переселенцы и сталкиваются с проблемой окультуризации и понимания чуждого им поведения и образа жизни.

Кто же такие беженцы? Откуда и куда они бегут? Обязательно ли бежать, чтобы быть беженцем? Все ли сбежавшие «из» и прибежавшие «в» - беженцы?³¹⁸ Эти вопросы поставил в исследовании аналогичной темы философ-современник Смотрицкий Е.Ю.

Испокон веков существовало переселение отдельных людей и целых народов. Процесс миграции никогда не прекращался. Всегда существовали переселенцы. Можно с уверенностью сказать, что были и беженцы. Например, казачество – это ведь тоже беглые люди; исход евреев из Египта, изгнание их из Западной Европы; пираты и покорители Америки – тоже являются беженцами.

С началом XX в. появились новые масштабы, новые причины и, естественно, новые проблемы в этой области. Что создало предпосылки для такого глобального увеличения потоков беженцев и вынужденных переселенцев? Я думаю, что причины здесь очевидны: во-первых, это сильный прирост населения; во-вторых, усовершенствование транспорта и оружия. К концу XX века число беженцев и вынужденных переселенцев оценивалось приблизительно в 19 млн. человек. И эта цифра неумолимо растет. Этот процесс затронул очень много стран(если переходить на счет, то это десятки, а сейчас, даже больше сотни стран). И это уже можно назвать глобальной проблемой.

Все мы знаем, что был создан специальный комитет ООН по делам беженцев, уверенно возникает и развивается отрасль международного права по решению проблем беженцев, а в мире

³¹⁸ Смотрицкий Е.Ю. Беженцы // Научно-культурологический журнал. 2008 г. № 13(176). URL:<http://www.relga.ru/Environ/WebObjects/tguwww.woa/wa/Main?textid=2247&level1=main&level2=articles> (дата обращения: 29.10.2012).

появилось множество различных благотворительных фондов и организаций помощи беженцам и вынужденным переселенцам.

Ну так в чем же состоят эти причины, которые ведут к такому масштабному бегству людей с родных земель? Конечно, прежде всего, это причины, которые указаны в определении понятия «беженец» в таких документах как Конвенция ООН «О статусе беженцев» 1951г. и в ФЗ РФ «О беженцах» от 21.07.1998г. А именно, это опасения индивида или группы индивидов стать жертвой преследования по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе³¹⁹; это природные катастрофы, военные, религиозные и этнические конфликты, политический или экономический кризис³²⁰. Но существует же причина всего того, что я перечислила выше, не считая природные катастрофы. И эта причина субъективная.

Можно привести пример: миллионы афганских беженцев – это ни что иное, как цена советской, так называемой «интернациональной помощи» Афганистану в 1979-1988 гг. Но, например, в Израиле, в стране, в которую, переселились евреи со всего мира, – беженцев нет (есть закон «о репатриации» или иными словами, возвращение евреев всего мира на родину)³²¹, а в Палестине уже пол века присутствует проблема палестинских беженцев. Примеров можно привести очень много, хотя очевидно, что политические ошибки – это одна из многих причин появления беженцев.

Что же касается природных катастроф, то и здесь все не так просто. Например, наводнение в Германии (август, 2002 г.). Пострадавших - тысячи человек, но беженцев не было.

³¹⁹ Конвенция о статусе беженцев 1961 г. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система Консультант Плюс.//Ст.1.

³²⁰ Закон Российской Федерации от 19.02.1993 г. № 4528-1 (ред. от 01.03.2012 г.) «О беженцах» // Гарант. Информационно-правовой портал.//Ст. 1.

³²¹ «О репатриации и гражданстве»: закон государства Израиль от 5 июля 1950 г// [Электронный ресурс]//<http://pravo.israelinfo.ru/answers/alia/32304> //(дата обращения: 30.10.2012).

Тогда, может быть, это причина не только нравственная, политическая или юридическая, а прежде всего- экономическая.

Параллельно экономическому процессу глобализации происходит процесс формирования «нового человека». Немецкий мыслитель Освальд Шпенглер говорил, что цивилизация со своими гигантскими городами презирает корни души и избавляется от них; цивилизованный человек вновь становится микрокосмом, не имеющим родины³²².

То есть, беженец - это временщик, который ради индивидуального выживания разрушает все: природу и культуру³²³.

При рассмотрении подходов к изучению культуры можно выделить несколько главных. И хотелось бы классифицировать их по следующим основаниям:

1) Ориентация на область использования знаний о культуре, т.е. понимание чужой культуры, образа жизни, поведения;

2) Культурологическая ориентация на понимание, т.е. любое воздействие или отказ влиять на культуру; любое истолкование природы культуры как объекта;

3) Понимание с целью самоорганизации. Иными словами, изучение культуры не с целью воздействия на нее, а для того, чтобы понять как действовать самому. Например, человек, получивший статус беженца, или даже просто обычный путешественник, прибывает в страну с другой культурой. Он должен знать, как себя вести, чтобы не оскорбить чувства людей, чтобы его правильно понимали и со временем принимали «за своего».

4) «Диалог культур» может пониматься по – разному. Например, по мнению Т.Шибутани, как поведение,

³²² Шпенглер О. Закат Европы. М., 1998. Т.2. С.92.

³²³ Смотрицкий Е.Ю. Беженцы // Научно-культурологический журнал. 2008 г. № 13(176). URL: <http://www.relga.ru/Environ/WebObjects/tguwww.woa/wa/Main?textid=2247&level1=main&level2=articles> (дата обращения: 29.10.2012).

адаптированное к взгляду другой культуры³²⁴; по мнению Т.Парсона, как стремление культур к согласию и компромиссу³²⁵.

По-моему мнению, третье основание самое оптимальное. Если человек попадает в другую страну, где его ждет новая культура и чужие традиции, то нужно их понимать и принимать и отчасти подстраиваться под них. Это не означает, что нужно забывать свои корни и свою культуру, но придется уважать чужое мировоззрение, а не танцевать свой национальный танец в центре города в чужой стране. Такое поведение мигрантов мы можем часто наблюдать даже в России³²⁶.

Любая социальная группа сталкивается с проблемой культурной адаптации. Мигранты и беженцы, которые так же являются отдельной социальной группой, прибывая в новую социально-культурную среду, сильнее всех сталкиваются с проблемами инкультурации во всевозможных сферах. Обычно, для мигрантов является проблемой приобщение к культуре доминирующего социума, что, по-моему мнению, вполне нормальное явление.

Л.П. Кузнецова считает, что большая часть миграционных процессов и потоков подчиняется определённым внутренним закономерностям и тенденциям. В условиях современного общества она выделяет:

1. Глобализация миграционных процессов (в настоящее время в них вовлечено от 60 до 130 млн. человек, и эти цифры растут);
2. Увеличение роли миграционных процессов в демографическом развитии большинства стран мира. Например, в России через миграционные перемещения почти на 65% восполняется убыль населения;
3. Феминизация миграционных потоков. Доля женщин среди мигрантов сегодня составляет до 48%, а в отдельных случаях до 60%.
4. Становление и развитие миграционного рынка труда.

³²⁴ Шибутани Т., Социальная психология, М., 1969.- С.98.

³²⁵ Парсонс Т. Система современных обществ. — М.: «Аспект-пресс», 1998.- С. 46.

³²⁶ Культурология : Учебник / Под ред. Ю.Н. Солониной, М.С. Кагана. — М. : Высшее образование, 2007. — С.186

5. Рост вынужденной и нелегальной миграции, основная часть участников которой – это люди, проживающие в слаборазвитых странах и регионах, в государствах и стремящиеся к поиску новых, более благоприятных условий для своей жизни. Значительное число вынужденных и нелегальных мигрантов составляют сегодня выходцы из стран Африки, Южной Америки, Средней Азии и Закавказья, Афганистана и бывшей Югославии.³²⁷

6. Рост масштабов экологической миграции, в которую по некоторым данным вовлечено от 50 до 70 млн. человек³²⁸.

В условиях современного общества, которое действительно осознает проблемы миграции, сложилась и уже действует правовая база решения социальных проблем мигрантов, которая включает в себя как международное, так и государственное законодательство.

К основным актам международного права, предназначенных для социальной защиты мигрантов, можно отнести:

во-первых, Конвенцию ООН о статусе беженцев, принятую в 1951 г.;

во-вторых, это отдельные статьи и положения Заключительного акта совещания по европейской безопасности и сотрудничеству, подписанном в 1975 г. в Хельсинки главами всех европейских государств, США и Канады;

в-третьих, ФЗ РФ «О беженцах» (1993 г.), ФЗ РФ «О вынужденных переселенцах» (1993 г.), федеральная миграционная программа, Закон «О гражданстве Российской Федерации» (2001 г.).

Отмечу, что эти законы для Российской Федерации являются относительно новыми и современные юристы и ученые рассматривают их как сравнительно адекватную реакцию на ситуацию, при которой Россия превратилась в одну из масштабных точек миграционной активности в мире.

³²⁷ Акмалова, А.А. Социальная работа с мигрантами и беженцами: учеб. пособие [Текст]/А.А. Акмалова, В.М. Капицын / отв. ред. П.Д. Павленок. - М.: ИНФРА-М, 2008.-С.151.

³²⁸ Дмитриенко В.Н., Кузнецова Л.П. Проблемы оценки и регулирования процессов трудовой миграции в Кыргызской Республике / Внешняя миграция русскоязычного населения Кыргызстана: проблемы и последствия. Бишкек: Илим, 2000. — С. 51-53.

Из того, что сказано выше, можно сделать вывод, что сегодня уже можно говорить о новой социальной группе – мигранты. Эта группа уже имеет свою внутреннюю структуру, свою обособленную систему ценностей, интересов. Кузнецова Л.П. считает, что эта социальная группа, или как она ее называет, социальная общность, внутренне неоднородна, и выражается это в неоднозначности понятий, которые используют для ее обозначения: «мигранты», «беженцы», «вынужденные переселенцы», «перемещённые лица» и т.д.³²⁹

Так же хотелось бы поделиться мнением Смотрицкого Е. Ю. по этим вопросам. Его статья, опубликованная в «Научно-культурологическом журнале» очень четко описывает причину возникновения исследуемого института. И хотя его мнение очень негативное, но трудно поспорить с тем, что оно неверное. Смотрицкий Е.Ю. считает, что культурологическая проблема беженцев многомерна и неисчерпаема. И он дает свое определение понятия «беженец», он пишет, что беженцы – это огромная категория людей, которая лишена социального пространства, которая утратила органическую связь с обществом. А ведь именно в этом обществе они сформировались как личность. Он пишет, что это люди, которые не смогли создать новую цельную социальную организацию; люди, которые не смогли стать органической частью чужого общества. Они лишились старого, но «своего», и когда они не могут обрести «чужое», то тогда эти люди - никто. И людей с таким статусом – «беженец»- в мире становится все больше. А чем больше появляется таких людей, тем более зыбким становится наше общество, наш общий мир. Смотрицкий Е.Ю. отчасти даже сравнивает беженцев с Варфоломеевской ночью или Кампучии «красных кхмеров».³³⁰

В этом с ним трудно согласиться. Все таки, безусловно, лучше беженцы. Хотя, может быть, это еще вопрос времени.

³²⁹ Кузнецова Л.П. Основные технологии социальной работы: Учебное пособие. Владивосток: Изд-во ДВГТУ, 2002. С. 67.

³³⁰ Смотрицкий Е.Ю. Беженцы // Научно-культурологический журнал. 2008 г. № 13(176). URL: <http://www.relga.ru/Environ/WebObjects/tguwww.woa/wa/Main?textid=2247&level1=main&level2=articles> (дата обращения: 29.10.2012).

Смотрицкий Е.Ю., конечно, очень грубо выражает свою оценку по поводу понятия «беженец» и его окультуризации. Но в большинстве, я согласна именно с его мнением. Ведь наш мир уже дошел до того, что люди принимают на себя статус беженца не только по причинам войны или экологической катастрофы, в следствии которых им пришлось покинуть родные земли, а по причине «там лучше». Умные и образованные, талантливые люди готовы все бросить в своей стране и по собственному желанию принять статус беженца, иммигранта и действительно «бежать» из своей страны. Они готовы забыть свою культуру, свои ценности; готовы прогнуться под чужую нацию, под чужую культуру и привычки, быть низшим слоем общества в других краях. И таких людей с каждым днем становится все больше и больше. Причину я вижу одну – экономический и культурный кризис, с которым нужно усиленно бороться, особенно в России и странах СНГ.

Только за 2012 год желающих уехать из России по статистике 1/3 населения. И в основном это люди с высшим образованием, с высоким доходом, состоящие в браке. Но ведь это граждане РФ, которые могут так много сделать для своей страны, но не хотят и причина этому – экономический фактор. Все чаще граждане, которым 18-24 года говорят, что хотели бы уехать из России и они ищут всевозможные лазейки, они готовы принять статус беженца, для того, чтобы уехать. Это большая проблема России, так называемая «утечка умов».³³¹

Или можно привести обратную ситуацию, если коснуться России как одного из самых крупных центров миграции в мире. По статистике в РФ за последние десять лет иммигрировало 8 млн. человек.³³² Но в основном в РФ приезжают люди без образования и без работы.³³³ И иммигрирующие в Россию нации не считаются с

³³¹ URL: <http://www.newsland.ru/news/detail/id/1040512/> (дата обращения: 30.10.2012), новостной портал://Newsland.

³³² Малютина В. Эмиграция//Заграница. 2012. №08.

URL : <http://www.zagranitsa.info/article.php?new=61&idart=6101> (дата обращения: 30.10.2012).

³³³ Тюрюканова Е. Трудовая миграция в Россию//ДЕМОСКОП Weekly. 2008. №315.

URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2008/0315/tema02.php> (дата обращения: 30.10.2012).

русским народом, с русской культурой тогда, когда русские, выезжающие из страны прогибаются под чужую культуру.

Основные трудности, с которыми сталкивается беженец в чужой стране: национальный язык; незнание культуры чужой нации; трудоустройство и обеспечение достойного существования; маленькая возможность общения с коренным населением.

Это 4 основных проблемы, с которыми сталкивается каждый переселенец, независимо от причины, по которой он иммигрировал. Но таких проблем намного больше и их список не исчерпывающий.

Но как было сказано выше, самое оптимальное решение – это адекватно ориентироваться в использовании знаний о культуре, понимать чужую культуру³³⁴, поведение и если случилось так, что человек оказался в другой стране, то он должен подстраиваться и принимать национальный образ жизни.

Что касается защиты и помощи беженцев и вынужденных переселенцев, которые действительно подверглись гонениям в ходе войны, или по религиозным и национальным причинам, то по моему мнению, в международное урегулирование прав этой социальной группы уже нечего добавить. Осталось только усилить контроль за тем, чтобы на практике эти люди действительно получали помощь, защиту и достойное существование.

Зубкова А.А., магистрант
Юридического института
НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
доцент Степанюк О.С.

Вопросы ограничения торговли людьми от смежных составов

Торговля людьми (ст. 127.1 УК РФ³³⁵) - преступление международного масштаба. По данным Международной организации труда, принудительным (то есть, фактически рабским)

³³⁴ Культурология : Учебник / Под ред. Ю.Н. Солонина, М.С. Кагана. — М. : Высшее образование, 2007. — С. 186 .

³³⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. Федерального закона от 04 марта 2013 г. № 23-ФЗ) // Российская газета. 2013. 05 марта.

трудом в мире занимаются 12,3 млн. человек. По оценкам ООН, людей продают в рабство в 127-ми странах мира, в 11-ти государствах отмечен «очень высокий» уровень активности похитителей людей (в том числе в России), а в 137-ми государствах эксплуатируются иностранные жертвы торговцев людьми³³⁶.

Определение торговли людьми дано в Протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющем Конвенцию против транснациональной организованной преступности, принятую 15 ноября 2000 г. Резолюцией № 55/25 Генеральной Ассамблеи ООН: «Торговля людьми означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения либо других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает как минимум эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов»³³⁷.

Торговлю людьми необходимо отличать от отдельных смежных преступлений, т.е. преступлений, имеющих один или несколько признаков, сходных с признаками того или иного элемента состава ст. 127.1 УК РФ, что может вызвать сложности при их разграничении в процессе квалификации.

К числу смежных с торговлей людьми преступлений, вызывающих на практике наибольшую сложность в их разграничении, следует отнести:

³³⁶ См.: Международное право. – 2011. - № 7. – С. 69-70.

³³⁷ Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Принят резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 г. // Действующее международное право. – 2002. - № 5. – С. 48-51.

похищение человека (ст. 126 УК РФ) и перевозка человека с применением насилия или с угрозой его применения (ч. 1, п. «е» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ);

незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ) и укрывательство человека с применением насилия или с угрозой его применения (ч. 1, п. «е» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ);

вовлечение в занятие проституцией (ст. 240 УК РФ) и вербовка с целью использования занятия проституцией иными лицами (ч. 1 ст. 127.1 УК РФ); организация незаконной миграции (ст. 322.1 УК РФ).

Для более точного понимания сущности торговли людьми, а также критериев разграничения данного преступления и смежных преступлений, важным представляется разграничение указанных составов по признаку цели совершаемых лицом действий: эксплуатация человека, предусмотренная ст. 127.1 УК РФ, которая отсутствует в числе обязательных признаков составов иных преступлений. Необходимо также провести сравнительный анализ признаков их объективной стороны и объекта. В отличие от торговли людьми организация незаконной миграции (ст. 322.1 УК РФ) не предполагает применение контрабандистами в отношении незаконно провозимых ими мигрантов таких мер, как обман, насилие, принуждение или злоупотребление доверием. Организация незаконной миграции, в отличие от торговли людьми посягает не на личную свободу человека, а на порядок государственного управления.

Как правило, лица, желающие незаконно мигрировать в другую страну сами обращаются к контрабандистам, в то время как при торговле людьми торговцы применяют специальные меры по приисканию и вовлечению потенциальных жертв.

При разграничении торговли людьми с похищением человека (ст. 126 УК РФ) необходимо иметь в виду, что похищение человека состоит из трех относительно самостоятельных действий, а именно захвата человека, его насильственного перемещения в пространстве и насильственного удержания в определенном месте.

В отличие от похищения человека, объективная сторона торговли людьми в форме перевозки человека с применением насилия или угрозы его применения (п. «е» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ) ограничивается принудительным перемещением человека в пространстве, а в некоторых случаях и насильственным удержанием его в определенном помещении или в пределах определенного участка местности.

Действия же по захвату человека выходят за рамки состава торговли людьми в форме перевозки. В связи с этим важное значение для разграничения указанных преступлений, при квалификации содеянного имеет уяснение способа первоначального завладения и установления подконтрольности поведения потерпевшего. Если подконтрольность была установлена посредством вербовки или основывалась на ином добровольном согласии потерпевшего, то при квалификации содеянного имеет место конкуренция норм, которая разрешается на основе общего положения о приоритете специальной нормы над общей³³⁸.

При этом норма о похищении человека является общей, так как она включает в себя действия, совершенные не только с целью эксплуатации потерпевшего, но и действия, совершенные с иной целью. В данном случае любые последующие насильственные перемещения человека в пространстве охватываются (поглощаются) ст. 127.1 УК РФ и дополнительной уголовно-правовой оценки не требуют.

В случае, если умысел лица, совершившего похищение потерпевшего, был изначально направлен на цели, не связанные с его последующей продажей, например на получение выкупа, занятие рабским трудом и т.п., а умысел на его продажу возник позднее, в процессе реализации первоначального замысла, то содеянное необходимо квалифицировать по совокупности соответствующих частей ст. 126 и ст. 127.1 УК РФ.

³³⁸ Долголенко Т.В. Уголовная ответственность за преступление, предусмотренное статьей 127.1 УК РФ, - торговлю людьми - и соотношение состава этого преступления с другими преступлениями // Современное право. - 2010. - №9. - С. 44.

Определенную сложность представляет разграничение торговли людьми в форме вербовки с целью использования занятия проституцией другими лицами (ч. 1 ст. 127.1 УК РФ) и вовлечение в занятие проституцией (ст. 240 УК РФ). Разграничение данных преступлений обусловлено тем, что действия, составляющие их объективную сторону, имеют не только много сходных признаков, но и аналогичную по своей сути цель, каковой является склонение потерпевшей к занятию проституцией и в дальнейшем использование ее для этого.

Торговля людьми в форме вербовки отличается от вовлечения в занятие проституцией и по иным признакам. Во-первых, при вовлечении в занятие проституцией потерпевший изначально не согласен начинать либо продолжать заниматься указанным видом деятельности, однако вследствие воздействия на его (ее) волю со стороны лиц, совершающих данное преступление, вынужден (вынуждена) дать свое согласие.

Вербовка с целью сексуальной эксплуатации (ч. 1 ст. 127.1 УК РФ) совершается только путем обмана, вследствие чего потерпевший добровольно дает согласие на свой наем, заблуждаясь относительно существенных условий предлагаемой ему трудовой деятельности и не зная, что он в дальнейшем подвергнется сексуальной эксплуатации.

Во-вторых, при вовлечении в занятие проституцией умысел лица, склоняющего потерпевшего к данному занятию, конкретизирован относительно личности потерпевшего, иными словами, такое лицо желает склонить к занятию проституцией именно данное лицо. В отличие от этого, умысел лица, совершающего торговлю людьми в форме вербовки, изначально не определен относительно личности потерпевшего. Такое лицо готово завербовать любого, кто по внешним и иным признакам соответствует предъявляемым требованиям³³⁹.

³³⁹ Зайцева О.В. Законные интересы личности как видовой объект преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина // Российская юстиция. - 2009. - № 7. - С. 33.

Таким образом, важный вопрос применения ст. 127.1 УК РФ - это соотношение состава статьи с другими составами преступлений УК РФ. Статья 127.1 (торговля людьми) образует реальную совокупность с преступлениями, предусмотренными ст. 126 (похищение человека), ст. 206 (захват заложников), так же как и с преступлениями против половой свободы и половой неприкосновенности личности, предусмотренными статьями 131 - 135 УК РФ. Похищение человека и незаконное лишение свободы фактически могут быть способами торговли людьми.

Колесников Алексей Юрьевич
студент Юридического института
НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
доцент Нифанов А.Н.

Права человека в системе местного самоуправления

Права человека – это определенные нормативно структурированные свойства и особенности бытия личности, которые выражают ее свободу и являются неотъемлемыми и необходимыми способами и условиями ее жизни, ее взаимоотношений с обществом, государством, другими индивидами. Конституция Российской Федерации во второй статье закрепляет, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью³⁴⁰. Демократический режим Российской Федерации предполагает, что источником власти в Российской Федерации является народ, который осуществляет свою власть, в том числе и через органы местного самоуправления, что так же закрепляет Конституция Российской Федерации.

Путём сравнительно-сопоставительного анализа норм Конституции Российской Федерации и ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 года № 131 (далее ФЗ №131) можно увидеть как,

³⁴⁰ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп. от 30 декабря 2008 г.) // Российская газета. – 2009, 21 января.

закрепленные в статьях Конституции Российской Федерации права человека отражены и расширены в ФЗ № 131, насколько компетентно соответствие норм Федерального закона Конституции Российской Федерации и посредством чего реализуются права человека в системе местного самоуправления³⁴¹.

Начать следует с части второй статьи третьей Конституции Российской Федерации, в которой установлено, что местное самоуправление является одной из возможностей осуществления народом своей власти наряду с непосредственной формой изъясления своей воли. ФЗ № 131 в первой статье не только частично дублирует статью Конституции, но и дает расширенное толкование местному самоуправлению, обозначает его как одну из основ конституционного строя Российской Федерации и презюмирует, что местное самоуправление признается, гарантируется и осуществляется на всей территории Российской Федерации.

Нельзя оставить без внимания статью 18 Конституции Российской Федерации, которая гласит: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». ФЗ № 131 в статье 3 приводит положения, касающиеся исключительно прав граждан Российской Федерации на осуществление местного самоуправления. В качестве средств закон предоставляет право на участие в местных референдумах, муниципальных выборах, посредством иных форм прямого волеизъявления, а также через иные органы местного самоуправления; оговаривает права иностранных граждан. Кроме этого, статья 18 гарантирует закрепление равных прав на осуществление местного самоуправления, не допуская какую-либо дискриминацию, данная категория прав может быть ограничена только федеральным законом и только в той мере, в какой это

³⁴¹ ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 года № 131// Российская газета. – 2003, 8 октября.

необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, а обеспечение государственных гарантий законодатель возлагает на органы федеральные органы государственной власти и на органы государственной власти субъектов Российской Федерации. Таким образом, ст. 3 ФЗ № 131 конкретизирует положение восемнадцатой статьи в части касающейся местного самоуправления.

Рассмотрим далее часть 2 статьи 24 Конституции Российской Федерации. Она закрепляет обязанность органов государственной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц обеспечить возможность ознакомления каждого с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Целый ряд прав и обязанностей, прежде всего политических, принадлежит практически всем гражданам Российской Федерации, в связи с чем круг лиц, которые имеют право ознакомиться с соответствующей информацией, неограничен. Гражданин, выступая в качестве избирателя, участника референдума, организатора демонстраций и манифестаций, должен иметь возможность доступа к официальным документам, регулирующим данные отношения. Эта информация представляет общественный интерес и должна быть открытой и доступной. В целях реализации данной нормы презюмируется, что в собственности муниципальных образований может находиться имущество, предназначенное для официального опубликования (обнародования) муниципальных правовых актов, или иной информации.

Следующие положения, касающиеся прав человека в системе местного самоуправления закреплены в части второй и четвертой статьи 32 Конституции Российской Федерации. Данная статья закрепляет право граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей и права иметь равный доступ к

государственной службе. В ФЗ № 131 крайне подробно раскрывает сущность данных положений и посвящает 5 и 6 главы закреплению данных прав. Обозначая формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления, уделяя особое внимание органам местного самоуправления их должностным лицам законодатель раскрывает суть положений статьи Конституции Российской Федерации, рассматривая данное положение в системе местного самоуправления.

Конституция, затрагивая социальные права человека в части 2 и 3 статьи 40, гласит: «Органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище.

Малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами».

Для реализации данного положения норм Конституции в ФЗ № 131 предусмотрено:

- право иметь в собственности муниципалитета жилищный фонд социального использования для обеспечения малоимущих граждан, проживающих в поселении и нуждающихся в жилых помещениях, жилыми помещениями на условиях договора социального найма, а также имущество, необходимое для содержания муниципального жилищного фонда (п. 3ст. 50);
- обеспечение проживающих в городском округе и нуждающихся в жилых помещениях малоимущих граждан жилыми помещениями, организация строительства и содержание муниципального жилищного фонда и т. д. (п. 6 ст. 16);
- предоставление сотруднику, замещающему должность участкового уполномоченного полиции, и членам его семьи жилого

помещения на период выполнения сотрудником обязанностей по указанной должности (п. 9 ст. 16);

- право пополнять бюджет по средствам самообложения граждан, от местных налогов и сборов, от региональных налогов и сборов, от федеральных налогов и сборов, через иные средства финансовой помощи местным бюджетам из бюджетов других уровней (ст.ст. 56 – 59, 62).

Кроме права на жилье, Конституция Российской Федерации предоставляет право на охрану здоровья и медицинскую помощь в части 1 и 2 статьи 41, через, в том числе, и муниципальные программы и муниципальные здравоохранительные учреждения.

Таким образом, в пределах муниципального образования должны работать муниципальные здравоохранительные учреждения, бюджет муниципального образования должен расходоваться и на финансирование программ по оздоровлению и здравоохранению населения, по оказанию услуг медицинского характера, должны существовать программы развития физической культуры и спорта, укреплению здоровья человека, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию. ФЗ № 131 в п.14 ст. 16 содержит норму, в которой говорится, что к вопросам местного значения городского округа относится организация оказания на территории городского округа скорой медицинской помощи (за исключением санитарно-авиационной), первичной медико-санитарной помощи в стационарно-поликлинических и больничных учреждениях, медицинской помощи женщинам в период беременности, во время и после родов.

Так же муниципалитет должен предоставлять право иметь в собственности муниципального образования имущество, предназначенное для развития на территории поселения физической культуры и массового спорта; имущество, предназначенное для создания, развития и обеспечения охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов местного значения на территории поселения.

Конституция закрепляет право на общедоступность и бесплатность образования (ч. 1 – 3 ст. 43), что тоже гарантируется образованием учреждений местного значения предназначенных для предоставления образовательных услуг, финансируемых за счет бюджета и состоящего в собственности муниципального образования. ФЗ № 131 в п. 13 ст. 16 гласит, что так же к вопросам местного значения относится и организация предоставления общедоступного и бесплатного начального общего, основного общего, среднего (полного) общего образования по основным общеобразовательным программам, за исключением полномочий по финансовому обеспечению образовательного процесса, отнесенных к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации; организация предоставления дополнительного образования и общедоступного бесплатного дошкольного образования на территории городского округа, а также организация отдыха детей в каникулярное время.

В заключении подчеркнем, что гарантией исполнения данных положений, закрепленных как в Конституции Российской Федерации, так и в ФЗ № 131, служит норма ч. 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации: «Решения и действия (или бездействия)... органов местного самоуправления... могут быть обжалованы в суде». При этом отметим, что ФЗ № 131 посвящает вопросу ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, контролю и надзору за их деятельностью главу 10 закона, в котором, законодатель прописывает виды ответственности, субъектный состав, способы контроля и надзора за деятельностью органом МСУ и порядок обжалования решений органов МСУ.

Кудрина В.В.
студентка Юридического
института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель –
доцент А.Е. Новикова

История создания Международного Суда

Международный Суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций (ООН). Он был учрежден Уставом Организации Объединенных Наций, подписанным 26 июня 1945 года в Сан-Франциско, для достижения одной из главных целей ООН: «проводить мирными средствами, в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров или ситуаций, которые могут привести к нарушению мира»³⁴².

Суд функционирует в соответствии со Статутом, который является частью Устава, и своим Регламентом. Он начал работать в 1946 году, заменив собой Постоянную палату международного правосудия (ППМП), которая была учреждена в 1920 году под эгидой Лиги Наций³⁴³.

Учреждение Международного Суда стало кульминацией длительного процесса, в ходе которого постепенно развивались методы мирного урегулирования международных споров.

Большое внимание идее постоянного международного органа уделяли русские юристы-международники начиная со Стоянова. Особое значение в разрешении этого вопроса имеет труд Л.Камаровского о международном суде. В этой работе³⁴⁴ впервые в мировой юридической литературе даются теоретические основания и формулируются общие организационные начала деятельности постоянного международного суда. Л.Камаровский обосновывает необходимость международного суда, исходя из начала сочетания суверенитета и международного общения. Международное общение означает равенство и взаимность в отношениях между государствами. В конечном счете, постоянный международный суд мыслится как межгосударственный, а не надгосударственный орган.

³⁴² Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами", Вып. XII, - М., 1956, с. 14 – 47.

³⁴³ Международный Суд – Основные сведения // Официальный сайт Организации Объединенных Наций на русском языке. - [Электронный ресурс]. - <http://www.un.org/ru/iccj/info.shtml>

³⁴⁴ Международное право: учебник / ответ. ред.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. - М.: Междунар. отношения. - 2000., с. 345.

Л.Камаровский полагал, что постоянный международный суд должен быть основан на следующих организационных принципах: независимость суда, коллегиальность, состязательность, публичность, кассационность, деление на департаменты по характеру международных дел. Исходя из принципа суверенитета, обращение в суд должно быть добровольным для государств. Из компетенции суда должны быть полностью исключены все внутренние дела государств. Решение суда должно носить обязательный характер. Принуждение возможно, но ограничено. Недопустима передача вооруженных сил в ведение суда.

Впоследствии выдвинутые Л.Камаровским положения об организации и основных принципах деятельности международного суда были использованы при организации международной юстиции.

Помимо переговоров, посредничества и примирения идея обращения к беспристрастному органу для решения спора на основе права уходит корнями в древность. Она известна как арбитраж. По общему признанию, современная история арбитража ведет свое начало от Договора Джея, заключенного Соединенными Штатами Америки и Великобританией в 1794 году. В этом Договоре о дружбе, торговле и судоходстве предусматривалось создание состоящих из равного числа американских граждан и британских подданных смешанных комиссий для урегулирования нескольких нерешенных вопросов. Благодаря работе этих смешанных комиссий произошло развитие института арбитража в девятнадцатом столетии³⁴⁵.

Этот успех заставил государства задуматься о постоянном международном суде, отвечающем за мирное разрешение споров, с тем чтобы устранить необходимость создания специальных судебных органов для решения каждого отдельного спора, который может быть решен в порядке арбитражного производства.

³⁴⁵ Когда родилась идея разрешения международных споров на основе права? // Официальный сайт Организации Объединенных Наций на русском языке. - [Электронный ресурс]. - <http://www.un.org/ru/icj/info.shtml#one>

Это предложение начало обретать реальные формы на Гаагских конференциях мира, созванных в 1899 и 1907 годах по инициативе царя России Николая II. Представленные на первой конференции 26 государств подписали Конвенцию о мирном решении международных столкновений и учреждении Постоянной палаты третейского суда (ППТС), первого многостороннего учреждения подобного рода.

ППТС, которая начала работать в 1902 году, по-прежнему существует. Она независима от всех других международных организаций, и по состоянию на 2000 год сторонами Конвенции являются 89 государств. Хотя она имеет Международное бюро, находящееся в Гааге и выполняющее функции, соответствующие функциям судебной канцелярии, она в действительности не является постоянным судом или арбитражным органом. Бюро ведет список юристов (до четырех человек от одного государства-участника, которые вместе составляют так называемую «национальную группу» этого государства), из которого соответствующие стороны спора могут выбирать членов арбитражного трибунала.

Процедуры ППТС основываются исключительно на согласии сторон, которые достигают соглашения по различным практическим пунктам и процедурам (например, формулировки вопросов, которые должны быть представлены на арбитражное разбирательство, и назначение арбитров) до начала арбитража.

Это - главная причина, по которой еще на второй Гаагской конференции мира в 1907 году несколько государств обратились с призывом учредить постоянный международный трибунал, который разрешал бы споры, применяя судебные процедуры, характеризующиеся в большей степени элементом принуждения, чем арбитража.

Однако расхождения во мнениях относительно порядка выбора судей заставили делегации на Конференции 1907 года ограничиться внесением поправок в Конвенцию 1899 года и

совершенствованием норм, регулирующих арбитражное производство.

Международный Суд не является первым международным судебным органом, который применял судебные методы разрешения споров. Им была Постоянная палата международного правосудия (ППМП), учрежденная в 1920 году под эгидой Лиги Наций, преемником которой в 1945 году стал Международный Суд.

Деятельность ППМП была чрезвычайно успешной. В период с 1922 по 1940 год она вынесла решения по 29 спорам между государствами и 27 консультативных заключений, из которых практически все были выполнены. Палата также внесла важный вклад в развитие международного права.

Деятельность Палаты была прервана второй мировой войной, и в 1946 году она была распущена вместе с Лигой Наций³⁴⁶.

Участники Конференции в Сан-Франциско в 1945 году, на которой было принято решение об учреждении Организации Объединенных Наций и Международного Суда, привели несколько причин, в число которых входят следующие:

- поскольку Суд должен являться главным судебным органом Организации Объединенных Наций, а все государства-члены Организации Объединенных Наций - участниками его Статута, было сочтено нецелесообразным наделять такими функциями ППМП, которая была связана с Лигой Наций, к тому времени практически прекратившей свое существование;
- несколько государств, которые являлись участниками Статута ППМП, не были представлены в Сан-Франциско, тогда как ряд участников Конференции в Сан-Франциско не были участниками Статута ППМП (включая Соединенные Штаты Америки и Союз Советских Социалистических Республик);

³⁴⁶ Что нового привнесла Постоянная палата международного правосудия (ППМП)? // Официальный сайт Организации Объединенных Наций на русском языке. - [Электронный ресурс]. - <http://www.un.org/ru/icj/info.shtml#six>

- ППМП ассоциировалась со старым порядком, в котором доминировала Европа, и считалось, что создание нового суда позволит сделать круг его участников более универсальным³⁴⁷.

В октябре 1945 года ППМП на своей последней сессии приняла решение о передаче своих архивов и имущества Международному Суду, который также должен был заседать во Дворце мира в Гааге. 31 января 1946 года судьи ППМП ушли в отставку и 5 февраля 1946 года Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности Организации Объединенных Наций избрали первых членов МС.

В апреле 1946 года ППМП была официально распущена и Международный Суд, собравшись на первое заседание, избрал своего Председателя судью Хосе Густава Герреро (Сальвадор), который был последним Председателем ППМП.

Произведя назначение членов своего Секретариата (в значительной степени из числа бывших сотрудников ППМП), Суд провел свое первое открытое заседание 18 апреля 1946 года. Первое дело было представлено на его рассмотрение в мае 1947 года. Оно касалось инцидента в проливе Корфу (Соединенное Королевство против Албании)³⁴⁸.

Таким образом, Международный Суд с более чем шестидесятилетней историей занимает особое место среди судов, арбитражей и трибуналов, рассматривающих споры международного характера.

Лебедев В.В.
магистрант Юридического
института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:

³⁴⁷ Почему в рамках Организации Объединенных Наций был создан новый суд (МС)? // Официальный сайт Организации Объединенных Наций на русском языке. - [Электронный ресурс]. - <http://www.un.org/ru/icj/info.shtml#seven>

³⁴⁸ Как проходил процесс передачи полномочий от ППМП к МС? // Официальный сайт Организации Объединенных Наций на русском языке. - [Электронный ресурс]. - <http://www.un.org/ru/icj/info.shtml#eight>

Правовое регулирование жизни и здоровья как объектов гражданского права

Жизнь и здоровье человека занимают центральное место среди остальных нематериальных благ. Следовательно, они должны быть подробно регламентированы в законодательстве.

Право на жизнь имеет несколько аспектов, которые связаны с каждым периодом человеческого существования, включая зарождение жизни, рождение человека, его жизнь и смерть.

Важное значение имеет закрепление на уровне закона понятия жизни и смерти.

Согласно словарю русского языка, жизнь - это совокупность явлений, происходящих в организмах, особая форма существования и движения материи, возникающая на определенной ступени ее развития³⁴⁹.

Законодательное установление начала жизни позволит ответить на вопрос: на какой стадии своего развития человеческий эмбрион или плод становится жизнеспособным (может существовать вне организма матери) и является субъектом права.

В науке гражданского и семейного права отдельных стран выдвигается концепция условной правоспособности зачатого ребенка в отличие от безусловной правоспособности человека. Согласно § 9 ГК Венгрии человек, если он родился живым, правоспособен с момента зачатия. В § 7 ГК Чехословакии также указано, что правоспособностью обладает и зачатый ребенок, если он родился живым³⁵⁰.

Несмотря на признание того, что зачатый ребенок - это возможный будущий субъект права, все же было бы нереально рассматривать его в качестве обладателя правоспособности и других субъективных прав еще до рождения.

³⁴⁹ См.: Ожегов С.И., Словарь русского языка... С.167

³⁵⁰ См.: Малеина М.Н., Защита личных неимущественных прав советских граждан. - М., 1991. - С.21

Субъективные права, в том числе и личного характера, могут возникнуть лишь у существующего субъекта. В Большой медицинской энциклопедии записано, что жизнеспособным считается младенец семимесячного внутриутробного развития, длина тела которого не менее 35 см, вес не менее 1000 г³⁵¹.

Начало и конец жизни человека представляют собой юридический факт - событие, с которым связаны возникновение, изменение, прекращение правоотношений. В связи с этим важное значение имеет определение понятия смерти. По мнению некоторых ученых, остается открытым сам вопрос: вправе ли в принципе медики и законодатели предписывать людям, кого следует считать живым, а кого - мертвым? На наш взгляд, определение момента смерти в Законе от 9 февраля 2007 года «О трансплантации органов и (или) тканей человека» явилось прогрессивным шагом в развитии общества. Без четкой границы между жизнью и смертью невозможно формирование стабильных отношений между людьми. Новые знания о человеке будут изменять понимание жизни и смерти.

Различают смерть клиническую и биологическую. Клиническая смерть является обратимой, так как предполагает возможность восстановления жизнедеятельности, но в строго ограниченный период. Биологическая смерть необратима, и никакие медицинские манипуляции не могут привести к оживлению человека. В состоянии клинической смерти гражданин является субъектом права, то есть за медицинскими работниками сохраняется обязанность оказания ему медицинской помощи.

На протяжении всей истории человечества синонимом смерти считалось прекращение работы сердца и самопроизвольного дыхания³⁵². В наши дни, когда появилась возможность поддержания кардиореспираторной функции, указанный критерий во многих странах стал недействительным и был заменен другим.

³⁵¹ См.: Большая медицинская энциклопедия. - М., 2001. - С.482.

³⁵² См.: Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. - М., 1995. - С.86

Если после реанимационных мероприятий восстановить функции головного мозга не удастся, но аппаратом искусственно поддерживается дыхание и кровообращение, то создается только видимость жизни. По мнению академика В. Неговского, (а теперь в соответствии с законом) оживленный таким способом больной уже не личность, а лишь иллюзия в прежней телесной оболочке, своеобразный сердечно-легочный аппарат, который не может мыслить, не может воспринимать ни себя, ни внешнюю среду³⁵³.

Теперь заключение о смерти дается на основе констатации гибели всего головного мозга (регистрируемого даже при работающем сердце и искусственной вентиляции легких), установленной в соответствии с процедурой, утвержденной Минздравмедпромом РФ.

Разграничение клинической и биологической смерти имеет практическое значение, так как позволяет решить вопрос о правомерности изъятия у умершего органов и тканей для нуждающихся реципиентов.

Более подробно порядок трансплантации определен в Законе от 9 февраля 2007г. № 15-ФЗ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и в Законе РФ от 20 июля 2012 года № 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов»³⁵⁴.

В текстах этих актов используются следующие основные понятия. Под трансплантацией понимается пересадка органов и (или) тканей для спасения жизни и восстановления здоровья.

Донором считается гражданин, отдающий свои органы и (или) ткани, а реципиентом - гражданин, принимающий их для лечения, восстановления здоровья.

Под трансплантантом подразумевают те органы и ткани, которые используются для пересадки. В законе указаны только некоторые возможные трансплантанты - сердце, легкое, печень, костный мозг. Весь перечень трансплантантов определяется Министерством здравоохранения и медицинской промышленности

³⁵³ См.: Неговской В. Этика оживления// Неделя. - 1975. - №25.

³⁵⁴ См.: «РГ» - Федеральный выпуск № 4294 и № 5839

РФ (ныне Министерство здравоохранения и социального развития РФ)³⁵⁵ совместно с Российской академией медицинских наук. Действие закона не распространяется на органы и ткани, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека, включающие в себя репродуктивные ткани, а также препараты и пересадочные материалы, для приготовления которых использованы тканевые компоненты.

Общие необходимые условия трансплантации касаются, во-первых, личности донора. Донором может быть только дееспособный гражданин, достигший 18-летнего возраста, а донором крови - гражданин в возрасте от 18 до 60 лет.

Во-вторых, согласие донора должно быть добровольным и дано в письменной форме (при переливании крови - в устной форме).

В-третьих, установлены правила, оберегающие жизнь и здоровье донора.

Четвертое условие касается реципиента. Пересадка органов и тканей осуществляется с письменного согласия реципиента (при переливании крови достаточно устного согласия).

Пятое условие состоит в требованиях к порядку осуществления трансплантации. Перечень учреждений здравоохранения, производящих забор, заготовку и трансплантацию органов и тканей человека, и правила их деятельности утверждаются Минздравмедпромом РФ совместно с Российской академией медицинских наук.

Один из аспектов права на жизнь - возможность самостоятельно распоряжаться жизнью, то есть подвергать себя значительному риску и решать вопрос о прекращении жизни.

В некоторых случаях поведение гражданина с высоким риском для собственной жизни государством не запрещается, а значит, такое право косвенно признается. Например, высока степень риска в работе каскадеров, космонавтов, летчиков-испытателей.

³⁵⁵ См.: СЗ РФ. - 2004. - №11. - Ст.945.

Право на здоровье-это личное неимущественное право, лишенное экономического содержания, неразрывно связанное с личностью и в силу этого неотчуждаемое. Данное право имеет абсолютный характер, поскольку все остальные по отношению к управомоченному лицу граждане и юридические лица обязаны не нарушать это право, воздерживаться от действий, мешающих его осуществлению. Гражданин реализует возможность на поддержание своего здоровья различными способами: путем обращения в медицинские учреждения (поликлинику, больницу, диспансер) и заключения с этими учреждениями договора на оказание медицинской помощи.

Некоторые правоотношения между лечебными учреждениями и пациентами возникают из иных юридических фактов, указанных в законе. Так гражданам, пострадавшим от несчастных случаев или вследствие внезапного заболевания находившимся в бессознательном состоянии, требующем срочной медицинской помощи, эта помощь оказывается безотлагательно ближайшим медицинским учреждением.

Право на здоровье - это неимущественное право, связанное с имущественным. Во время лечения в больницах оказание медицинской помощи (личные отношения) сопровождается предоставлением питания, помещения и других услуг имущественного характера, в определенных случаях безвозмездно.

Право на здоровье предполагает принятие дееспособным лицом самостоятельных решений по «распоряжению» своим здоровьем. Это ситуации, когда проводятся медицинские эксперименты на здоровых людях -добровольцах с целью решения вопроса о ходе лечения и допустимости его практического применения.

Вред, причиненный личности, ее жизни и здоровью, подлежит возмещению.

Право на охрану жизни и здоровья зафиксировано в Конституции РФ (ч.1 ст.20, ч.1 ст.41) и подлежит государственной защите.

Лимарева Д.В.
студентка Юридического
института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель –
профессор Е.В. Сафронова

Формы материальной ответственности государств

Подписывая Устав Организации Объединенных Наций, государства не только получают привилегии суверенитета, но и признают свою ответственность. Какими бы ни были воззрения в то время, когда вестфальская система впервые породила понятие суверенитета государства, сегодня это понятие безусловно включает в себя обязанность государства заботиться о благосостоянии своего народа и выполнять свои обязательства перед международным сообществом. Но история недвусмысленно учит нас, что нельзя рассчитывать на то, что каждое государство всегда будет иметь возможности и желание выполнять свой долг перед народом, не нанося при этом ущерба соседям, и в этих обстоятельствах принципы коллективной безопасности означают, что какую-то часть этой ответственности должно брать на себя международное сообщество, действуя в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и Всеобщей декларацией прав человека, для того чтобы способствовать созданию необходимых условий или обеспечить необходимую защиту - в зависимости от обстоятельств³⁵⁶.

Международно-правовая ответственность выражается в определенных видах и формах. Говоря об ответственности стоит

³⁵⁶ Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам (A/59/565 + Corr.1) // Официальный сайт Организации Объединенных Наций на русском языке [Электронный ресурс]. - <http://www.un.org/russian/secureworld/part2.htm>

отметить, что международно-правовая ответственность отличается от ответственности национальной. В национальном праве не выделяется политической ответственности, кроме того, отсутствуют таких форм ответственности, как сатисфакция, репарация и т.д.

В международно-правовой литературе различно трактуются формы международной ответственности и соответствующая терминология. Так, Броунли подчеркнул, что «терминология, связанная с данным вопросом находится в хаотическом состоянии - факт, который частично отражает различия во взглядах по существу вопроса»³⁵⁷.

В отечественной международно-правовой доктрине утвердилось подразделение международной ответственности государств на два вида - материальную и политическую ответственность. Г.И. Тункин, обосновавший такое подразделение, указывал, что «все виды ответственности государства как политического образования в известной мере имеют политический характер. Тем не менее, вряд ли можно возражать против выделения материальной ответственности в самостоятельный вид ответственности. Вместе с тем есть формы ответственности, не связанные с материальным возмещением. Правильнее все эти формы нематериальной ответственности относить к политической ответственности»³⁵⁸.

Материальная ответственность наступает в случае нарушения государством своих международных обязательств, связанных с причинением материального ущерба. Она может быть выражена в форме репарации, реституции и субституции.

Репарации представляют собой возмещение материального ущерба в денежном выражении, товарами, услугами. Объем и вид репараций, как правило, применяются на основе международных договоров. Сумма репараций обычно значительно меньше объема ущерба, причиненного войной. Например, по решению Крымской

³⁵⁷ Броунли Я. Международное право. - М. - 1977. - С. 144.

³⁵⁸ Тункин Г.И. Теория международного права. - М. - 1970. - С. 481.

конференции 1945 году репарации с Германии составили всего 20 миллиардов долларов, что даже несопоставимо с нанесенным Советскому Союзу ущербом в целом. Соглашение о прекращении войны и восстановлении мира во Вьетнаме от 27 января 1973 года обязывало США лишь внести «свой вклад в залечивание ран войны и послевоенное строительство Демократической Республики Вьетнам и всего Индокитая» (статья 21). Необходимо отметить, что правительство ФРГ (после включения в ее состав ГДР) приняло решение о выплате компенсации гражданам бывшего СССР, угнанным в Германию во время Второй мировой войны.

По решению Международного суда ООН правительство США в 1996 г. выплатило Ирану компенсацию в размере 131 млн. долл. за сбитый американскими военными в 1988 г. иранский пассажирский самолет с корабля ВМС США.

Чрезвычайные репарации состоят в ограничении правомочий государства распоряжаться своими материальными ресурсами. Их цель не только в возмещении материального ущерба, но и в том, чтобы исключить факторы, способствовавшие совершенствованию международных преступлений.

Особой формой ответственности Германии после Второй мировой войны явилось отторжение от неё по решению Потсдамской конференции от 1 августа 1945 г. города Кенигсберга и прилегающего к нему района Восточной Пруссии³⁵⁹.

Реституция - это восстановление положения, которое существовало до совершения противоправного деяния. Одной из форм реституции является возврат в натуре имущества, неправомерно изъятых и вывезенных воюющим государством с территории противника. Например, в соответствии со статьей 75 Мирного договора между союзными державами и Италией от 10 февраля 1947 года, Италия обязалась вернуть «в возможно кратчайший срок имущество, вывезенное с территории любой из стран Объединенных Наций»³⁶⁰.

³⁵⁹ Международное публичное право. - Учебник. / Под ред. К. А. Бекяше-ва. - М.: «ПРОСПЕКТ». - 1998. - С. 595.

³⁶⁰ Там же. - С. 596.

Объектом реституции может быть также возвращение неправомерно захваченного или неправомерно задержанного имущества в мирное время, то есть вне связи с военными действиями, или же отмена какого-либо правового акта или их сочетания.

Согласно п.8 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью³⁶¹, при соответствующих обстоятельствах правонарушители или третьи стороны, несущие ответственность за их поведение, должны предоставлять справедливую реституцию жертвам, их семьям или иждивенцам. Такая реституция должна включать возврат собственности или выплату за причиненный вред или ущерб, возмещение расходов, понесенных в результате виктимизации, предоставление услуг и восстановление в правах.

В случаях причинения серьезного ущерба окружающей среде реституция, если будет вынесено соответствующее решение, должна включать, насколько это возможно, восстановление окружающей среды и инфраструктуры, замену имущества общины и возмещение расходов, связанных с переселением в тех случаях, когда такой ущерб вызывает необходимость перемещения общины.

Компенсация. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, поскольку такой ущерб не возмещается реституцией. Компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом отношении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена³⁶².

Согласно п.12 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью в тех случаях, когда компенсацию невозможно получить в полном объеме от правонарушителя или из других источников, государствам следует

³⁶¹ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (принята резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года) // Официальный сайт Организации Объединенных Наций на русском языке. – [Электронный ресурс]. - http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/power.shtml

³⁶² Лукашук И.И. - Право международной ответственности. - В. Клувер. - 2004. - С. 216.

принимать меры к предоставлению финансовой компенсации: а) жертвам, которые в результате тяжких преступлений получили значительные телесные повреждения или существенно подорвали свое физическое или психическое здоровье; б) семьям, в частности иждивенцам лиц, которые умерли или стали физически или психически недееспособными в результате такой виктимизации.

Также эта Декларация³⁶³ закрепляет необходимость содействовать созданию, укреплению и расширению национальных фондов для предоставления компенсации жертвам. В этих целях могут создаваться и другие фонды, в том числе в тех случаях, когда государство, гражданином которого жертва является, не в состоянии возместить жертве причиненный ей ущерб.

Проценты. Они начисляются тогда, когда это необходимо для обеспечения полноты возмещения вреда. Ставка и метод расчета процентов определяются таким образом, чтобы достичь этого результата. Проценты исчисляются с даты, когда должна была быть выплачена основная сумма, на дату выполнения платежного обязательства.

Субституция - это разновидность реституции. Она представляет собой замену неправомерно уничтоженного или поврежденного имущества, зданий, транспортных средств, художественных ценностей, личного имущества и т.п.³⁶⁴.

Таким образом, данные формы характеризуют материально-правовой аспект ответственности в международном праве. В отличие от форм политической ответственности они направлены на возмещение причиненного в ходе реализации международного обязательства ущерба.

Мохамад М.Х.
студент Юридического
института НИУ «БелГУ»

³⁶³ Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (принята резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года) // Официальный сайт Организации Объединенных Наций на русском языке. – [Электронный ресурс]. - http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/power.shtml

³⁶⁴ Лукашук И.И. Право международной ответственности. - М.: Волтерс Клувер. - 2004. - С. 109-110.

Научный руководитель –
доцент Новикова А.Е.

**Обязанность государственных органов и должностных лиц по
приведению законов и иных нормативных актов в
соответствие с решениями Конституционного Суда России и
последствия неисполнения указанной обязанности**

Современная правовая действительность характеризуется тенденцией конвергенции континентальной и англосаксонской правовых семей. Следует отметить, что ростки прецедентного права довольно активно проникают в отечественную судебную практику (суды всё чаще в своих решениях ссылаются на разъяснения пленумов высших судов, немаловажную роль играют и обобщения судебной практики по той или иной категории дел). В этой связи представляют интерес решения Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ), которые влияют не только на правоприменительную практику, но и на законотворческий процесс. Считаем актуальным рассмотреть правовое закрепление обязанности публичной власти по приведению нормативного материала в соответствие с решениями КС РФ и последствий её неисполнения.

Данная обязанность закрепляется в ст. 80 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»³⁶⁵. В случае, если решением КС РФ нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации (далее – Конституции РФ) полностью или частично либо из решения КС РФ вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, то на Правительство Российской Федерации (далее – Правительство РФ) возлагается обязанность не позднее шести месяцев после опубликования решения КС РФ, если иной срок не установлен постановлением КС РФ, вносить в Государственную Думу проект

³⁶⁵ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 05.04.2013) "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Российская газета – 1994, 23 июля; 2013, 10 апреля. (далее - Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ»)

нового федерального конституционного закона, проект нового федерального закона или ряд взаимосвязанных проектов законов либо законопроект о внесении изменений в закон, признанный КС РФ неконституционным в отдельной его части. Из данного положения вытекает, что федеральный конституционный закон (его отдельные положения) могут быть предметом конституционного абстрактного нормоконтроля, что не согласуется с конституционно установленным перечнем предмета такого контроля (ст. 125 Конституции РФ). Представляется, что это есть правовая коллизия между положениями, содержащимися в ст. 125 Конституции РФ и в ст. 80 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ. Опять же, проверка данного положения ст. 80 на предмет его конституционности противоречило бы предмету абстрактного нормоконтроля. Решить данный вопрос, видимо, можно только в порядке законодательной инициативы.

Если неконституционными признаны акты Президента РФ или акты Правительства РФ, то на них возлагается обязанность не позднее двух месяцев после опубликования такого решения КС РФ отменить нормативный акт соответственно Президента или Правительства, принять новый нормативный акт либо внести изменения (или) дополнения в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части.

Законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта России в течение шести месяцев после опубликования решения КС РФ вносит необходимые изменения в конституцию (устав) субъекта, отменяет признанный неконституционным закон субъекта, принимает новый закон субъекта или ряд взаимосвязанных законов либо вносит изменения и (или) дополнения в закон субъекта России, признанный неконституционным в отдельной его части. Высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации вносит соответствующий законопроект в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта России не позднее двух месяцев

после опубликования решения КС РФ. Если по истечении шести месяцев после опубликования решения КС РФ законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта России не будут приняты данные меры в связи с решением КС РФ, применяется механизм ответственности, предусмотренный федеральным законодательством. Данное установление ст. 80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» вызывает ряд вопросов. Во-первых, какие правовые последствия наступят для главы субъекта России, если он не внесет в течение двух месяцев соответствующий законопроект? Во-вторых, в отношении законодательного (представительного) органа, напротив, применяется механизм ответственности, предусмотренный федеральным законодательством. Но и это предписание не является бесспорным. Данная бланкетная норма отсылает нас к Федеральному закону «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации»³⁶⁶. В п. 4 ст. 9 указанного закона предусмотрен механизм конституционно-правовой ответственности законодательного (представительного) органа субъекта России в связи с неисполнением обязанности по приведению своего законодательства в соответствии с решением КС РФ. Так, если в течение шести месяцев указанный орган субъекта не исполнит лежащую на нем обязанность, то Президент РФ в форме указа выносит предупреждение законодательному (представительному) органу субъекта России. Если в течение трех месяцев со дня вынесения Президентом предупреждения законодательному (представительному) органу государственной власти субъекта России указанный орган не принял в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда, Президент вправе распустить законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта России.

³⁶⁶ Федеральный закон РФ от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (ред. от 05.04.2013 г.) // Российская газета – 1999, 19 октября; 2013, 10 апреля.

Далее в ст. 80 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ аналогичная обязанность возлагается на высшее должностное лицо субъекта России, только он должен исполнить указанную обязанность в течение двухмесячного срока. Если же он не успевает в данный срок, то предусматривается механизм ответственности, который так же, как и для законодательного (представительного) органа субъекта, закреплен в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации». В соответствии с п. 2 ст. 29.1 указанного акта Президент выносит предупреждение главе субъекта России. Если в течение месяца со дня вынесения Президентом предупреждения высшему должностному лицу субъекта России указанное лицо не приняло в пределах своих полномочий мер по устранению причин, послуживших основанием для вынесения ему предупреждения, Президент отрешает высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации от должности.

Проанализировав данную статью, можно сделать как позитивные, так и негативные выводы. Так, предусмотренный довольно жесткий механизм конституционно-правовой ответственности в отношении законодательного (представительного) органа субъекта России и высшего должностного лица субъекта, применяемый в случае неисполнения обязанности по приведению изданных указанными субъектами нормативно-правовых актов в соответствие с решениями КС РФ, является надежной гарантией стабильности конституционного строя России (в части прямого действия, верховенства, высшей юридической силы и непротиворечивости других нормативных актов Конституции РФ). Как отмечается в научной литературе, исполнение данной обязанности носит информационный характер, т.е. это, по сути, оформление уже состоявшегося факта отмены признанного неконституционным нормативно-правового акта³⁶⁷. Ведь в соответствии с ч. 6 ст. 125 Конституции РФ признанные

³⁶⁷ Лазарев Л. Исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 9.

неконституционными нормативные акты утрачивают силу, а в соответствии со ст. 79 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ решения Конституционного Суда окончательны, не подлежат обжалованию, действуют непосредственно, не требуют подтверждения.

Но какие негативные последствия наступают для Правительства в случае, если оно не внесет в течение шести месяцев обозначенные в ст. 80 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ законопроекты в Государственную Думу? В ст. 79 обозначенного закона закреплено, что в случае, если решением КС РФ нормативный акт признан не соответствующим Конституции РФ полностью или частично либо из решения Конституционного Суда вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции РФ полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция РФ. Если признан неконституционным федеральный закон, то Государственная Дума (как орган, принявший данный нормативный акт) рассматривает вопрос о принятии нового нормативного акта. Но что значит «рассматривает вопрос»? Она может рассмотреть вопрос и отказаться от принятия? И вообще может не рассматривать данный вопрос, ведь из формулировки «рассматривает вопрос» строго не вытекает возложение обязанности (юридически необходимое поведение)?! По мнению, Н.В. Витрука в этом вообще нет никакой необходимости, так как данный нормативный акт согласно ч. 6 ст. 125 Конституции РФ и ч. 3 ст. 79 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ уже утратил юридическую силу.

Критикуемое дополнение ослабляет юридическую силу решения КС РФ по осуществлению конституционного нормоконтроля³⁶⁸. Но считаем, что согласно принципу разделения властей непосредственно изменять нормативный текст может только орган, принявший его (положение федерального закона, признанное неконституционным, утрачивает силу с момента вступления в силу решения КС РФ, но сама текстуальная форма данного положения по-прежнему сохраняется в законе; исключить данную формулировку может только Государственная Дума посредством принятия закона о внесении изменений).

Из общей теории права известен постулат: без гипотезы норма бессмысленна, без диспозиции немыслима, без санкции бессильна. Получается, что норма, предусматривающая возложение обязанности на Правительство внести законопроект в Государственную Думу в течение шести месяцев, бессильна? Даже если Правительство исполнит обязанность, внесет законопроект, предусмотрена ли обязанность Государственной Думы принять законопроект, она ведь может отклонить? Иначе бы получилось, что Правительство вносит обязательные для принятия законопроекты, а это, в свою очередь, есть посягательство на основы конституционного строя, в частности – на принцип разделения властей. Отсутствует механизм ответственности и в отношении Президента и Правительства, если они не исполняют обязанность по исполнению решения Конституционного Суда РФ.

Отметим, что в ст. 81 анализируемого закона закреплено, что неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения КС РФ влечет ответственность, установленную федеральным законом. Бланкетная норма в системе «КонсультантПлюс» отсылает нас к ст. 315 Уголовного Кодекса РФ³⁶⁹, которая предусматривает уголовную ответственность за злостное неисполнение представителем власти,

³⁶⁸ Витрук Н.В. Актуальные проблемы модернизации конституционного правосудия в России // Журнал российского права. 2011. N 10.

³⁶⁹ "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 05.04.2013) // СЗ РФ. – 1996. - № 25. – Ст. 2954; СЗ РФ. – 2013. - № 14. – Ст. 1667.

государственным служащим, служащим органа местного самоуправления, а также служащим государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению. Является ли неисполнение Правительством обязанности по внесению в Государственную Думу законопроекта злостным? Неясно, разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, решений КС РФ по данному вопросу нет. Их и не должно, впрочем, быть, так как Правительство не может быть привлечено к уголовной ответственности, т.к. субъектом преступления являются исключительно физические, а не юридические лица. Опять же, неисполнение Президентом РФ обязанности по приведению своих актов в соответствии с решением КС РФ едва ли можно назвать «злостным». Так, необходимо разъяснение Пленума Верховного Суда РФ по вопросу о практике применения ст. 315 УК РФ.

Резюмируя вышесказанное, можно сделать вывод о несовершенстве механизма исполнения решений КС РФ в части, касающейся приведения федерального законодательства в соответствие с данными решениями. Открытым остается проблема и о допустимости федеральных конституционных законов в качестве предмета нормоконтроля со стороны КС РФ. Дискуссионный характер также носит вопрос о том, почему механизм конституционно-правовой ответственности за неисполнение обязанности по приведению нормативных актов в соответствии с решениями КС РФ предусмотрен исключительно в отношении законодательных (представительных) органов субъектов России и высших должностных лиц субъектов России. Непонятна в этом плане логика законодателя в определении баланса конституционных ценностей и в реализации ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, в соответствии с которой принцип конституционности и законности в деятельности органов государственной РФ и субъектов России – основа конституционного строя. То есть Конституция не

предусматривает исключений для каких-либо органов публичной власти. Также это не соответствует общему духу Конституции и духу деятельности КС РФ, основным стержнем которого являются принципы равенства и справедливости. Неопределенным остается и механизм реализации нормы, закрепленной в ст. 81 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ». Представляется, что данные пробельные и коллизионные моменты должны стать предметом научной дискуссии, предметом законотворческой деятельности российского парламента и деятельности КС РФ.

Отруцкая Т.В.
студентка Юридического
института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:
профессор М.В. Мархгейм

Смертная казнь и право на жизнь: Россия, США, Китай

Право на жизнь – это основное, неотъемлемое и охраняемое законом право человека на жизнь. Право на жизнь признано большинством государств мира, однако до сих пор государства так и не пришли к единому мнению по поводу обоснованности лишения человека жизни, то есть применения смертной казни. В государствах созданы различные механизмы, обеспечивающие право человека на жизнь, созданы специальные органы, в том числе международные, которые пытаются обеспечить данное право. Так, например, в рамках ООН, созданной с целью поддержания мира и порядка, противодействия войнам, действует принцип разрешения споров мирным путем³⁷⁰, чтобы разногласия между государствами не могли повлечь гибели людей.

В одних государствах право на жизнь является абсолютным, то есть невозможно лишение жизни человека даже в соответствии с законом, в других – продолжается осуществление смертной казни.

³⁷⁰URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter1.shtml>; статья 1

Смертная казнь, как правило, устанавливается за наиболее тяжкие преступления. Более того в настоящее время разработаны безболезненные способы осуществления смертной казни, без пыток и мучений.

Право на жизнь за теми или иными исключениями охраняется международным правом и большинством Конституций стран мира. Нам представляется интересным разобраться в отношениях трех ведущих мировых держав к данной проблеме, так как это позволит узнать обоснованность применения смертной казни.

Конституция России закрепила систему личных прав в полном соответствии с Всеобщей декларацией прав человека и Международным пактом о гражданских и политических правах.

Часть 1 статьи 22 Конституции России говорит о том, что «каждый имеет право на жизнь»³⁷¹. Часть вторая той же статьи говорит о том, что «смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей»³⁷².

Российская Федерация подписала Протокол N 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, но до сих пор не ратифицировала³⁷³. Проблема состоит в том, что являясь участником Конвенции, Россия не может применять смертную казнь, которая закреплена в Уголовном кодексе России в качестве наказания³⁷⁴. До 1 января 2010 года согласно определению Конституционного Суда Российской Федерации, смертная казнь не применялась до тех пор, пока в каждом субъекте России не будут образованы суды присяжных³⁷⁵. Однако к 2010 году суды присяжных

³⁷¹ Конституция Российской Федерации от 25 декабря 1993 года с изменениями от 30 декабря 2008 года // Российская газета. 2009. 21 января; часть 1 статья 22.

³⁷² Конституция Российской Федерации от 25 декабря 1993 года с изменениями от 30 декабря 2008 года // Российская газета. 2009. 21 января; часть 2 статья 22.

³⁷³ ФЗ о ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года // Российская газета. 1995. 5 апреля.

³⁷⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 // Российская газета. 1996. 25 июня; статья 44.

³⁷⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р "О разьяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999

начали действовать во всех субъектах³⁷⁶. Следовательно, смертная казнь уже могла применяться с 2010 года, однако до сих пор не применяется, поскольку Россия является участником Конвенции, ограничивающей применение смертной казни.

Конституционный суд Российской Федерации сказал по поводу применения смертной казни следующее: «В настоящее время соответствующие положения ... не могут применяться, поскольку сложившееся в Российской Федерации правовое регулирование права на жизнь ... устанавливает запрет на назначение смертной казни и исполнение ранее вынесенных приговоров. Это означает, что в Российской Федерации действует конкретизирующий закрепленные Конституцией Российской Федерации гарантии права на жизнь комплексный мораторий на применение смертной казни, который, по смыслу составляющих его правовых актов, первоначально предполагался в качестве краткосрочного».³⁷⁷

В статье 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года говорится, что «право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом

года N 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судостроительстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" // Российская газета. 2009. 27 ноября; часть 1.

³⁷⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р "О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года N 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судостроительстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" // Российская газета. 2009. 27 ноября; часть 6.

³⁷⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р "О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года N 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судостроительстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" // Российская газета. 2009. 27 ноября; часть 6.

за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание»³⁷⁸.

В статье 1 Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни закреплено, что «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен»³⁷⁹. В данном протоколе предусмотрено единственное исключение, при котором возможно применение смертной казни – «за действия, совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны»³⁸⁰. Таким образом, не смотря на то, что в Уголовном кодексе Российской Федерации смертная казнь предусмотрена в качестве наказания, она не применяется в силу положения части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации³⁸¹.

Однако если обратиться к статистике, можно увидеть, что большинство российского населения за применение смертной казни³⁸². Что касается мнения России по этому поводу, то В.В. Путин, Президент России, сказал по этому поводу следующее: «Применяя смертную казнь в отношении своих граждан, даже преступников, государство воспитывает других своих граждан в жестокость и порождает вновь и вновь жестокость со стороны граждан в отношении друг друга и в отношении самого государства. И это тоже вредно и контрпродуктивно. Для того чтобы эффективно бороться с преступностью, нужна взвешенная, эффективная экономическая политика, эффективная социальная политика, грамотная и современная цивилизованная работа пенитенциарной системы, и всех правоохранительных органов. Вот это сделать трудно, труднее, чем ввести смертную казнь»³⁸³.

Таким образом, достаточно четко можно проследить позицию Российской Федерации в отношении права на жизнь – Россия

³⁷⁸ URL: <http://www.coe.ru/main/echr/021.htm>; статья 2

³⁷⁹ URL: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/114.htm>; статья 1

³⁸⁰ URL: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/114.htm>; статья 2

³⁸¹ Конституция Российской Федерации от 25 декабря 1993 года с изменениями от 30 декабря 2008 года // Российская газета. 2009. 21 января; часть 4 статья 15.

³⁸² URL: <http://fom.ru/obshchestvo/10378.html>

³⁸³ URL: http://archive.kremlin.ru/appears/2007/09/14/2105_type63376type63381type82634_144011.html

против применения смертной казни, эвтаназии и других мер, посягающих на жизнь человека.

На наш взгляд, это правильная точка зрения. Смертная казнь не только посягает на право человека на жизнь, но и формирует настроение общества. Российская Федерация считает необходимым бороться с преступностью не путем назначения жестокого наказания, а путем решения проблем в обществе изнутри, проведение комплексных мер, направленных на воспитание нравственности, что позволит достигнуть той же цели – сохранения жизни – пусть более долгим, но грамотным путем.

Впервые в США право на жизнь получило закрепление в Декларации независимости США 1776 года, которая определила следующее: «Мы считаем очевидными следующие истины: все люди сотворены равными, и все они одарены своим Создателем некоторыми неотчуждаемыми правами, к числу которых принадлежит: жизнь,...»³⁸⁴. Поправка 5 к Конституции США говорит о том, что «никто не может быть лишен жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры»³⁸⁵. Конституция США хоть и признает право на жизнь, однако предоставляет право штатам решать – осуществлять смертную казнь или нет. На данный момент смертная казнь осуществляется в 34 штатах³⁸⁶.

Кроме того в адрес США со стороны европейских государств поступает множество критических замечаний относительно применения в стране смертной казни. Европейский Союз неоднократно призывал США наложить мораторий на смертную казнь, а министр юстиции Дании Лене Эсперсен сделал заявление о том, что «ни одна страна ЕС не выдаст США подозреваемых в совершении преступления, если в Америке им будет грозить смертная казнь»³⁸⁷.

³⁸⁴ URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/indpndnc.html>

³⁸⁵ URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm>

³⁸⁶ URL: <http://www.america.gov/st/washfilerussian/2004/December/200412031213191CJsamohT0.2618524.html>

³⁸⁷ URL: <http://amnesty.org.ru/node/224.html>

Большинство граждан США, как и России, также выступают за применение смертной казни за наиболее тяжкие преступления³⁸⁸. Однако в последнее время назначать наказания в виде смертной казни суды стали меньше, заменяя это наказание альтернативными. Так Ричард Дитер, исполнительный директор вашингтонского Центра информации о смертной казни, объяснил это явление большим количеством судебных ошибок³⁸⁹. Кроме того, по данным Фонда «Общественное мнение» приводит данные, которые демонстрируют динамику отношения американцев к смертной казни для убийц с 1936 по 2002 год. В период 1936—1953 годов показатель поддержки гражданами этой меры наказания вырос с 59 % до 68 %, после 1953 года поддержка населением смертной казни снизилась до минимальной, за всё время опросов, отметки — 42 %. Максимальный показатель поддержки был выражен гражданами США в 1994 году и составил 80 %. На 2002 год поддержка составляла 70 % опрошенных³⁹⁰.

Также американские учёные провели исследования, которые подтверждают сдерживающий фактор смертной казни. Исследователи из университета Эмори пришли к выводу, что каждая казнь преступника предотвращает 18 убийств. С каждой казнью в каждом последующем году происходит на 75 убийств меньше³⁹¹.

Таким образом, США, первые в мире закрепившие право на жизнь, до сих пор продолжают применять смертную казнь в качестве наказания за преступления. Применение смертной казни в США относится к юрисдикции штатов, и все больше штатов отказываются от применения смертной казни официально, либо просто не назначают смертную казнь в качестве наказания, используя альтернативные.

Интересным является опыт Китайской Народной Республики.

³⁸⁸ URL: <http://bd.fom.ru/report/map/doc/03.html>

³⁸⁹ URL: <http://www.rg.ru/2009/11/15/diter-poln.html>

³⁹⁰ URL: <http://bd.fom.ru/report/map/doc0307.html>

³⁹¹ URL: <http://top.rbc.ru/society/11/06/2007/106200.shtml>

В Конституции КНР отсутствует норма, провозглашающая право на жизнь. Кроме того, исходя из конституционно-правовой социалистической традиции, в Конституции КНР делается упор на права гражданина, а не человека вообще³⁹².

Смертная казнь предусмотрена в качестве высшей меры наказания за преступления в Уголовном кодексе КНР³⁹³. Уже много лет КНР занимает первое место по количеству совершения смертных казней в мире, однако данные о количестве лиц, подвергшихся смертной казни, нельзя назвать точными, поскольку официальная статистика о числе смертных казней в Китае является государственной тайной³⁹⁴.

При этом следует отметить, что право приговаривать к высшей мере наказания – смертной казни - может только Верховный суд КНР³⁹⁵.

Ситуация, сложившаяся в КНР отличается от тех, что мы исследовали ранее. Однако то, что право на жизнь не закреплено в Конституции КНР, не говорит о том, что КНР не обеспечивает своим гражданам право на жизнь. КНР является участником многих международных организации, и следовательно, там действуют правовые акты, закрепляющие право на жизнь³⁹⁶.

Таким образом, можно проследить разный опыт ведущих стран по отношению к вопросу о применении смертной казни.

Как показывают исследования, рост преступности и смертную казнь невозможно соотнести, а пока не будет невозможности сделать это, между странами так и останутся противоречия в вопросе о законности и справедливости применения смертной казни.

Стоит отметить, что вопрос применения смертной казни не только юридический, но и философский. Имеем ли мы право лишать жизни человека? Является ли право на жизнь абсолютным?

³⁹² URL: http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution.html

³⁹³ URL: <http://constitutions.ru/archives/403.html>

³⁹⁴ URL: <http://amnesty.org.ru/node/2213.html>

³⁹⁵ URL: <http://www.rg.ru/2009/11/16/kazn.html>

³⁹⁶ URL: <http://www.un.org/ru/members.html>

Получается, что возводя право на жизнь на вершину всех прав, считая право на жизнь неотъемлемым правом, государства противоречат данному принципу, посягая на жизнь человека применением смертной казни.

На наш взгляд, смертная казнь в качестве устрашения уже не так пугает население. Лица, которые не совершают преступлений, не боятся смертной казни. Лица, которые совершают преступления, за которые в качестве наказания предусмотрена смертная казнь – не боятся смертной казни, так как ставят совершение преступления выше цены собственной жизни уже заранее. Так стоит ли применять смертную казнь?

Нам кажется, что в настоящее время, применение смертной казни является необоснованным как в экономическом (дороговизна), так и в социальном плане. В обществе, где лишь провозглашают ценность жизни, но пользуясь различными предлогами, лишают ее, доверие между людьми, дальнейшее развитие общества ставится под удар.

Сложно не согласиться с Квашис В.Е., говорящем о том, что отношение к смертной казни является не только политическим, но и социальным: «Отношение к этой мере наказания – вопрос нравственной доминанты каждого человека; отношение к ней общества – индикатор господствующих в нем нравов и умонастроений, показатель того, насколько оно прониклось идеями справедливости, гуманизма и цивилизованности»³⁹⁷.

Поэтому, из трех рассмотренных нами стран, наиболее приемлемым нам кажется опыт Российской Федерации, отказавшейся от применения смертной казни.

Сбитнева Ю.О.
магистрант Юридического
института НИУ «БелГУ»

Научный руководитель:

³⁹⁷ Квашис В.Е. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. Юрайт, 2008. С. 7.

Административно-правовой механизм охраны общественного порядка в период проведения собраний, митингов, демонстраций, и иных массовых мероприятий

Политическая и социальная общественная напряженность способствует росту акций протеста со стороны социально незащищенных слоев граждан, экстремистски настроенной молодежи. В ходе массовых публичных мероприятий все чаще проявляются групповые нарушения общественного порядка.

По данным МВД Российской Федерации, в период с 4 декабря 2011 года по 31 декабря 2012 года в Москве и ближнем Подмосковье состоялись 228 политически мотивированных массовых мероприятий, в результате которых было произведено 5169 задержаний, из них 1312 задержаний приходится на декабрь 2011 г. и 3857 – на 2012 г.³⁹⁸

Под прикрытием массовых нарушений общественного порядка осуществляется посягательство на жизнь и здоровье граждан, на собственность физических и юридических лиц и др. В этой связи считаю необходимым рассмотреть организацию и тактику охраны общественного порядка при проведении массовых мероприятий.

Массовое мероприятие — это совокупность действий явлений социальной жизни, в которых совершаются действия с участием большого количества граждан с целью удовлетворения политических, духовных, физических и иных потребностей. Они являются формой реализации прав и свобод, а также социального общения между людьми и способом выработки единства установок личности, коллектива и общества в целом³⁹⁹.

Если рассматривать массовые мероприятия как социальное явление, то следует отметить, что проведение их порождает специфическую обстановку на данной территории, которой присущи

³⁹⁸ ОВД-Инфо - независимый правозащитный медиа-проект, занимающийся мониторингом политических задержаний. <http://reports.ovdinfo.org/2012/>

³⁹⁹ Чичин С.В. Организационно-тактические основы несения службы подразделениями ОВД по охране и обороне особо важных объектов: Учебно-методическое пособие. – М.: ЦОКР МВД России, 2006. – 72 с.

следующие особенности: нарушение обычного режима жизни района, города или страны в целом; действие большого количества людей на ограниченной территории; возможность скоротечного изменения оперативной обстановки; стихийное формирование определенных «неформальных» группировок, оказывающих отрицательное влияние на состояние общественного порядка и безопасности; возникновение групповых нарушений общественного порядка, массовых беспорядков, пожаров, разрушений конструкций, сооружений, других обстоятельств, создающих угрозу общественному порядку и безопасности.

Кроме того, проведение наиболее значимого массового мероприятия связано со структурной перестройкой деятельности служб и подразделений органов внутренних дел (создание специальных органов управления - оперативных штабов и т.п.). При этом дополнительно привлекаются силы и средства, изменяется режим работы личного состава и т. п.

Масштаб массового мероприятия определяется территорией, на которой оно проводится, количеством средств органов внутренних дел, количеством его участников. По территориальному признаку массовые мероприятия могут быть государственного, республиканского, областного, городского, межрайонного, районного масштаба. Значение массового мероприятия определяется его политической или иной направленностью, количеством участвующего населения, уровнем присутствующего руководства, зарубежных делегаций и представительств.

В соответствии с действующими нормативными актами МВД России в обеспечении общественного порядка при проведении массовых мероприятий используются: наряды патрульно-постовой службы полиции; участковые уполномоченные полиции; сотрудники лицензионно - разрешительной системы; сотрудники подразделений по делам несовершеннолетних; подразделения Госавтоинспекции; подразделения вневедомственной охраны при органах внутренних дел; специальные подразделения полиции (ОМОН, СОБР);

подразделения уголовного розыска; сотрудники отдела по борьбе с экономическими преступлениями; тыловые подразделения; подразделения следствия и дознания; подразделения внутренних войск МВД России; курсанты учебных заведений системы МВД России⁴⁰⁰.

Основным субъектом организации комплексного использования сил и средств выступает начальник органа внутренних дел, отвечающий за порядок проведения массовых мероприятий на вверенной ему территории. Он определяет проблемы и уточняет задачи, которые предстоит решать каждой службе или подразделению, участвующим в обеспечении массового мероприятия, а также планирует процесс взаимодействия сил и средств. В настоящее время, начальником Управления организации охраны общественного порядка и взаимодействия с органами исполнительной власти и органами местного самоуправления УМВД по Белгородской области является полковник полиции Бондарь Юрий Николаевич, а начальником отдела организации охраны общественного порядка на улицах и при проведении массовых мероприятий является подполковник полиции Лихонин Виталий Петрович.

Совместное обсуждение имеющейся информации для принятия решения может проходить на совещаниях с участием представителей заинтересованных служб.

Согласованное планирование мероприятий осуществляется двумя основными способами. Первый - самостоятельное составление службами планов взаимодействия, в которых намечаемые виды работы согласованы по целям, месту, времени, выделяемым силам и средствам. Второй - подготовка единого совместного плана, утверждаемого начальником МВД, ГУВД, УВД.

Можно выделить три основных вида содействия в совместной работе другим службам, связанных с оказанием помощи: при

⁴⁰⁰ Федеральный закон от 19 июня 2004 г. N 54-ФЗ "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях". С изменениями и дополнениями от: 8 декабря 2010 г., 7 февраля, 8 декабря 2011 г., 8 июня 2012 г.

информационном обеспечении; при выделении дополнительных сил и средств; при создании необходимых условий для проведения какого-либо мероприятия.

В целях повышения эффективности деятельности органов внутренних дел, а также иных правоохранительных органов по охране общественного порядка во время проведения массовых мероприятий, в целях недопущения совершения массовых беспорядков необходимо проведение постоянной работы по следующим направлениям: выявление и пресечение деятельности террористических и экстремистских группировок, установление и привлечение к ответственности участников групповых нарушений общественного порядка, совершенных ранее; выявление и проведение профилактической работы среди лиц, распространяющих ложные слухи, вызывающие нагнетание социальной напряженности, провоцирующие граждан на участие в групповых правонарушениях и других насильственных или противоправных действиях; выявление фактов и привлечение виновных к ответственности за незаконное ношение, хранение, приобретение, изготовление или сбыт оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ; проведение профилактической работы с лицами, состоящими на учетах в органах внутренних дел; усиление борьбы с изготовлением, перевозкой и распространением наркотиков и др.⁴⁰¹.

В организации мероприятий по охране общественного порядка в период проведения массовых мероприятий условно выделяют ряд этапов.

К примеру, доктор юридических наук, профессор Ю.А. Дмитриев рассматривает предмет своего исследования - манифестацию - как сложное в организационно-правовом отношении мероприятие. Поэтому для обеспечения более четкого анализа правовой регламентации такого рода мероприятий целесообразно выделить в процессе их проведения два этапа: 1-й

⁴⁰¹ Чичин С.В. Организационно-тактические основы несения службы подразделениями ОВД по охране и обороне особо важных объектов: Учебно-методическое пособие. – М.: ЦОКР МВД России, 2006. – 72 с.

этап - подготовка манифестации, 2-й этап - проведение манифестации⁴⁰².

Д. К. Нечевин выделяет подготовительный этап, этап проведения массового мероприятия и заключительный этап.

На мой взгляд, в деятельности органов внутренних дел по обеспечению охраны общественного порядка при проведении собраний, митингов, уличных шествий и пикетирования также можно выделить три этапа: предварительный этап, этап осуществления массового мероприятия, и завершительный этап.

1. Предварительный этап. Начало его с момента получения информации о предстоящем массовом мероприятии, в соответствии с которой определяют задачи организации охраны общественного порядка. На этом этапе реализуется функция планирования совместной работы подразделений органов внутренних дел и внутренних войск по обеспечению общественного порядка при проведении массовых мероприятий, отрабатываются организационные основы для других этапов.

2. Этап осуществления массового мероприятия. Начало его с момента прибытия средств и сил к месту проведения мероприятия и является основным. Этап заключается в непосредственном обеспечении порядка и безопасности во время проведения массовых мероприятий, охватывает действия нарядов и управление ими при его проведении.

3. Завершительный этап. На данном этапе предусматриваются мероприятия по возобновлению нормальной жизнедеятельности организаций, по отводу сил и средств, привлекаемых к охране правопорядка, отмене вводимых на период массового выступления ограничений.

Таким образом, обеспечение безопасности в условиях собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и других массовых

⁴⁰² Официальный сайт Ю.А. Дмитриева <http://www.ydmitriev.ru>

мероприятий - это непрерывный процесс постоянного научно обоснованного совершенствования и оптимизации деятельности аппаратов управления, должностных лиц, структур всех сил и средств, принимающих участие в охранительной деятельности при их проведении.

В целях наиболее эффективной охраны общественного порядка при проведении массовых мероприятий необходимо согласованное действие всех субъектов охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности. Незначительное ослабление контроля за реализацией плановых мероприятий может не только повлечь за собой осложнение оперативной обстановки на том или ином участке работы, но и поставить под угрозу выполнение всей поставленной задачи. В этих условиях контроль на всех стадиях реализации планируемых мероприятий, приоритет черты ярко выраженного управленческого решения выдвигаются на первый план в деятельности руководителей органов внутренних дел.

Торхов Я.А.
магистрант Юридического
института НИУ «БелГУ»

Проблемы формирования российской налоговой системы в 90-х годах XX века

Рассматривая период формирования налогового законодательства Российской Федерации в начале 90-х годов прошлого века можно отметить, что основой налоговой системы России стала советская налоговая система.

Налоговая система СССР была построена, в первую очередь, на налогообложении государственных предприятий. Учитывая наличие командно-административной экономики, собираемость налогов в Советском Союзе была близкой к идеальной и существенно превосходила современные показатели.

Кроме налогов, советские предприятия отчисляли часть своих доходов в централизованные фонды министерств или выполняли определенные государственные задания, в том числе в социальной сфере. Например, значительная часть социальной инфраструктуры (детские сады, клубы, спортивные комплексы, котельные и т.д.), особенно в регионах, содержалась за счет средств предприятий.

Распределение налогов было со смещением в сторону высокорентабельных видов деятельности. Так, наибольшими налогами облагались торговля, легкая и пищевая промышленность, а наименьшими – сельское хозяйство, топливно-энергетический и оборонно-промышленный комплексы. Одновременно была сильно ограничена инфляция, а внутренние цены на энергоносители были существенно ниже мировых, что оказывало положительное влияние на экономику.

В итоге бюджет Союза, состоящий из налогов, отчислений министерств и ведомств, экспорта товаров и энергоресурсов был способен обеспечивать своевременные выплаты зарплат, пенсий и т.д. При этом бюджет незначительно зависел от экспорта, в первую очередь энергоносителей. Экспорт давал в бюджет СССР от 10% до

15% доходов. С учетом масштабов советского бюджета это были большие суммы, но 85 - 90% доходов государства не зависели от колебаний конъюнктуры мирового рынка⁴⁰³.

Преобразование командно-административной экономики в рыночную экономику привело к целому ряду отрицательных последствий. Во-первых, в результате конкуренции импортных товаров, наличия гиперинфляции и дикого капитализма, большая часть промышленного производства закрылось. Соответственно, значительно снизились поступления от предприятий, а после проведения приватизации – вообще прекратились. Во-вторых, в отличие от советских государственных предприятий частное производство, даже градообразующее, было не заинтересовано в «лишних» расходах на социальные учреждения. В результате подавляющее большинство объектов жилищно-коммунального хозяйства и социально-культурной сферы было передано на баланс муниципальных образований. В-третьих, общая неблагоприятная обстановка в обществе в целом и в экономике, в частности, привела к снижению экономической активности и кризису в экономике.

В результате вышеперечисленных отрицательных явлений нагрузка на бюджеты всех уровней существенно возросла, а поступления в бюджеты снизились. Требовалось существенное изменение структуры доходов бюджета и увеличения роли налогов. Соответственно в начале 90-х годов XX века была проведена первая часть налоговой реформы, законодательно закрепившая переход от командно-административной экономики к экономике рыночной. В условиях рыночной экономики налоги являются основным источником доходов государственного бюджета. Например, во Франции налоги приносят 95% доходов государственного бюджета, в США - свыше 90%, в ФРГ - около 80%, в Японии - 75%⁴⁰⁴.

⁴⁰³ Борзунова О.А. Налоговый кодекс Российской Федерации: генезис, история принятия и тенденции совершенствования. М.: Юстицинформ, 2010. С. 8.

⁴⁰⁴ Козырин А.Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. М., 1993. С. 7.

Как отмечал С.Г. Пепеляев, необходимость налоговой реформы диктовалась не только происходившими экономическими преобразованиями, но и ломкой политических отношений, становлением демократического общества⁴⁰⁵. Н.И. Химичева высказывала аналогичное мнение о том, что в условиях рыночных отношений метод прямых директивных воздействий на экономику должен быть заменен преимущественно косвенными методами, среди которых важнейшую роль призван выполнять механизм налогообложения. Налоги должны стать одним из главных инструментов государственного регулирования экономики, процессов производства, распределения и потребления⁴⁰⁶.

М.Ю. Орлов высказывал мнение о том, что быстрого преобразования налоговой системы ожидать не приходится, поскольку налоговая система построена на противоречии интересов государства и общества. С одной стороны, рост государственных расходов требует наибольшей степени обобществления финансовых ресурсов страны через налоги, с другой - налоговое бремя имеет верхний предел, определяемый финансовыми возможностями налогоплательщика. Поэтому любые попытки реформирования налогового законодательства во всех современных государствах сводятся к решению проблемы соотношения интересов государства и налогоплательщика⁴⁰⁷.

Создание рыночной системы налогообложения в Российской Федерации началось 6 марта 1990 года с принятием Закона СССР о собственности⁴⁰⁸. На основе Закона СССР в конце 1990 года был принят Закон Российской Федерации о собственности⁴⁰⁹.

Год спустя, в условиях развала СССР, в четвертом квартале 1991 года Верховный Совет Российской Федерации принимает более двадцати законодательных актов, которые кардинально

⁴⁰⁵ Финансовое право / Под ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстомятенко. М., 2003. С. 155.

⁴⁰⁶ Финансовое право: Учебник / Под ред. Н.И. Химичевой. М., 1996. С. 226 - 227.

⁴⁰⁷ Орлов М.Ю. К вопросу о налоговой реформе в Российской Федерации // Налоговая политика и практика. 2003. № 1. С. 12.

⁴⁰⁸ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

⁴⁰⁹ Закон РСФСР от 24.12.1990 № 443-1 «О собственности в РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

реформировали налоговую систему. В новой налоговой системе одно из главных мест заняли косвенные налоги на потребление: налог на добавленную стоимость и акцизы, входящие в цену товара (работ, услуг).

Налоговая система Российской Федерации 90-х гг. представляла собой совокупность налогов, сборов, пошлин и других платежей, взимаемых в установленном порядке. По Закону РФ от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»⁴¹⁰ она состояла из федеральных налогов, налогов республик в составе Российской Федерации и налогов краев, областей, автономной области, автономных округов и местных налогов.

В первой редакции Закона от 27.12.1991 года к федеральным налогам относились следующие налоги: налог на добавленную стоимость; акцизы на отдельные группы и виды товаров; налог на доходы банков; налог на доходы от страховой деятельности; налог с биржевой деятельности (биржевой налог); налог на операции с ценными бумагами; таможенная пошлина; отчисления на воспроизводство минерально-сырьевой базы; платежи за пользование природными ресурсами; подоходный налог (налог на прибыль) с предприятий; подоходный налог с физических лиц; налоги, служащие источниками образования дорожных фондов; гербовый сбор; государственная пошлина; налог с имущества, переходящего в порядке наследования и дарения.

К налогам республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов были отнесены следующие налоги: налог на имущество предприятий; лесной доход; плата за воду, забираемую промышленными предприятиями из водохозяйственных систем.

К местным относились следующие налоги: налог на имущество физических лиц; земельный налог; регистрационный сбор с физических лиц, занимающихся предпринимательской

⁴¹⁰ Закон РФ от 27.12.1991. № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» (утратил силу) // Российская газета. № 56. 10.03.1992.

деятельностью; налог на строительство объектов производственного назначения в курортной зоне; курортный сбор; сбор за право торговли; целевые сборы с граждан и предприятий, учреждений, организаций независимо от их организационно - правовых форм на содержание милиции, на благоустройство территорий и другие цели; налог на рекламу; налог на перепродажу автомобилей, вычислительной техники и персональных компьютеров; сбор с владельцев собак; лицензионный сбор за право торговли винно-водочными изделиями; лицензионный сбор за право проведения местных аукционов и лотерей; сбор за выдачу ордера на квартиру; сбор за парковку автотранспорта; сбор за право использования местной символики; сбор за участие в бегах на ипподромах; сбор за выигрыш на бегах; сбор с лиц, участвующих в игре на тотализаторе на ипподроме; сбор со сделок, совершаемых на биржах, за исключением сделок, предусмотренных законодательными актами о налогообложении операций с ценными бумагами; сбор за право проведения кино- и телесъемок; сбор за уборку территорий населенных пунктов.

Таким образом, Законом «Об основах налоговой системы» была введена трехуровневая система налогообложения. Федеративная трехуровневая система заменила прежнюю унитарную систему формирования государственных доходов. Было установлено, что налоговые ставки утверждаются Верховным Советом, за исключением акцизов, список которых устанавливается Верховным Советом, а ставки утверждаются Правительством. С 1996 г. ставки акцизов также устанавливаются федеральным законом.

Установленный Законом список налогов и сборов подразумевался исчерпывающим, но прямого указания на это в Законе не было. В середине 1992 года была установлена норма, которая определила, что органы государственной власти всех уровней не вправе вводить дополнительные налоги и обязательные отчисления, не предусмотренные законодательством Российской

Федерации, равно как и повышать ставки установленных налогов и налоговых платежей. При этом в понятие законодательство включались не только законы РФ, но и акты Президента и Правительства. Кроме того, регионам было разрешено вводить свои налоги и сборы, что впоследствии привело к возникновению фактических внутренних таможенных барьеров и значительных сложностей для федеральной власти в процессе управления государством.

Всего в налоговую систему изначально вошли 39 налогов, сборов и других обязательных платежей. С советского периода была перенесена практика установления налогов или сборов, не имеющих экономического основания, а просто так, чтобы было с чего взять. Если в советское время взимался налог с холостяков, то в начале времени российского были придуманы: целевые сборы на содержание милиции, сборы с владельцев собак, за выдачу ордера на квартиру и за парковку автотранспорта. Нельзя не отметить наличие сразу трех сборов на ипподромах и четырех налогов и сборов с биржевой деятельности.

В целом, учитывая, что для создания налогового законодательства рыночной экономики были выделены последние три месяца 1991 года, можно констатировать, что качество указанного законодательства оказалось существенно ниже среднего. Во-первых, в созданной налоговой системе были нередки случаи неоднократного налогообложения одного и того же объекта налога. Во-вторых, налоговая система получилась громоздкой и запутанной. Это привело к тому, что население страны и так не привыкшее платить налоги и в начале 90-х не очень-то желало их платить. В-третьих, из-за недостаточного объема доходов бюджетов Правительство РФ постоянно увеличивало, как количество налогов, так и налоговые ставки. В свою очередь местные власти регулярно выдумывали новые обязательные платежи, которые по своей сути были близки к налогам или сборам, но не входили в налоговую систему.

В дальнейшем налоговая система России претерпевала неоднократные изменения и в отдельные моменты количество только налогов и сборов, закрепленных списком Закона, превышало 50. А общее количество платежей достигало 150. Период такого «свободного» отношения к налогам продолжался фактически до 1998 года, хотя и ранее были попытки навести порядок. Например, когда регионы попробовали добиться официальной отмены статьи закона об исчерпывающем списке налогов (дело о региональных налогах), Конституционный суд РФ принял Постановление от 21 марта 1997 г. № 5-П⁴¹¹ в котором определил, что Закон «Об основах налоговой системы» «с изменениями и дополнениями, внесенными в него в том числе и после вступления в силу действующей Конституции РФ», является вполне действующим федеральным законом, а приведенный в нем список налогов является исчерпывающим. Но указанное решение не привело к автоматической отмене всех дополнительных региональных налогов.

Кроме всех, отмеченных выше недостатков налоговое законодательство девяностых годов предусматривало огромное количество льгот. Причем льготы предоставлялись как по большинству существовавших налогов, так и в индивидуальном порядке. Наличие льгот существенно помогало уклонению от налогообложения. Постоянные изменения в налоговом законодательстве затрудняли планирование предпринимательской деятельности и создавали серьезные трудности для ведения бизнеса. Неполнота и противоречивость налогового законодательства были основой для произвола власти. Несправедливость налоговой системы фактически стимулировала уклонение от уплаты налогов. Мало того, если реально оценивать налоговую нагрузку 90-х годов, то она превышала 130 копеек на каждый заработанный рубль. Это означает, что честно платить налоги не мог ни один здравомыслящий человек. В результате –

⁴¹¹ СЗ РФ. 1997. № 13. Ст. 1602.

значительный дефицит бюджета, секвестр расходов из-за невозможности их профинансировать, массовый гигантский отток капиталов за границу и, как итог, экономический крах 1998 года.

Подводя итог рассмотрению проблем формирования налоговой системы России начала 90-х годов и анализируя отличия налогового законодательства Российской Федерации от налогового законодательства СССР можно констатировать следующее.

Во-первых, новое законодательство практически не поменяло понятийный аппарат, определения и терминологию, что впоследствии приводило к существенным злоупотреблениям и создавало возможности для уклонения от уплаты налогов. Например, в Законе о налогообложении доходов физических лиц⁴¹² основным классифицирующим признаком режимов налогообложения являлось наличие основного места работы.

Во-вторых, фактически не была выстроена нормальная система налогового процесса, налогового контроля и, соответственно налоговой ответственности.

В-третьих, неразработанными остались основные общие и общерегулирующие институты (прежде всего касающиеся прав налогоплательщиков, обязанностей и ответственности налоговых органов); процедурно-процессуальные (порядок проведения проверок, производство по делам о налоговых правонарушениях); остались вне законодательного регулирования такие важнейшие институты, как представительство в налоговых правоотношениях, защита и другое⁴¹³.

В результате во второй половине 90-х годов возникла насущная необходимость проведения второго этапа налоговой реформы. Основными предпосылками к ней были – нежелание общества и государства жить по старому налоговому

⁴¹² Закон РФ от 07.12.1991. № 1998-1 «О подоходном налоге с физических лиц» // Российская газета. № 59. 13.03.1992.

⁴¹³ Концепция развития российского законодательства / Под ред. Л.А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 1994. С. 124.

законодательству, а также то, что налоговая система не выполняла своей основной функции – обеспечения доходов бюджетов.